



FACULTAD DE DERECHO

**ACTIVIDAD EMPRESARIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA:
CONTRATOS BOOT**

PROYECTO FINAL DE TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

JULIO ALBERTO GARCÍA CASTRO

Chiclayo, 07 de Mayo del 2015

DEDICATORIA

A Dios, porque sin el nada es posible.

A Mis Padres:

Alberto Melchor García Ortiz, quien en todo momento fue mi ejemplo a seguir, no solo como profesional, sino como persona responsable, trabajadora y honesta.

Bebelú Zara Castro Yajahuanca, quien en cada momento me alentó, ayudo y es un ejemplo del compromiso como madre.

AGRADECIMIENTO

A Dios por guiar cada uno de mis pasos y darme la fuerza física e intelectual para el desarrollo de esta tesis.

A mis Padres, para quienes no me alcanzaran las palabras para agradecer el amor, educación y ejemplo dado.

A mi asesora temática Erika Valdivieso López, por su valioso tiempo y dedicación; así como su compromiso en sacar adelante la presente investigación.

A los profesores Ana María Llanos Baltodano y Martin Vences Arbulú, quienes me ayudaron en el desarrollo del presente estudio.

RESUMEN

La Actividad empresarial que realiza la Administración Pública a través de la celebración de contratos BOOT, parte de la actividad de fomento que realiza el Estado en el cumplimiento del modelo económico que rige actualmente la Constitución Política del Perú. Por esa razón es importante en primer lugar, estar sujeto a un adecuado procedimiento en la celebración de Contratos BOOT, teniendo como eje central el interés público, toda vez que está en juego bienes de dominio público, que pasan a titularidad del inversionista privado.

En segundo término, es pertinente mencionar, que al tiempo que se propone establecer un adecuado procedimiento para la celebración del contrato BOOT, se pretenderá dar una mejor imagen de nuestro sistema jurídico ante la inversión privada nacional o extranjera, desarrollando las principales formas de contratación de las cuales el Estado se vale para cumplir sus fines económicos.

Finalmente, con un adecuado procedimiento que nos permita tener una negociación transparente, el Estado y el privado, se encontraran en igualdad de condiciones al momento de negociar y fijar intereses, obteniendo así un beneficio equitativo entre el interés público y el interés particular del inversionista.

Palabras Claves:

Actividad de Fomento, Contratos de la Administración Pública, Contratos BOOT.

ABSTRACT

The business activity carried out by the Public Administration dare holding BOOT contracts, part-building activity by the State, in fulfilling the economic model that currently governs the Constitution of Peru. For that reason it is important to first be subject to adequate procedural holding BOOT contracts, with the central axis in the public interest, since it is in the public domain game, passing private ownership.

Second, it is pertinent to mention that while it plans to establish an appropriate procedure for the conclusion of the BOOT contract will be sought, to give a better picture of our legal system at the national or foreign private investment. Developing the main types of contracts for which the state uses to meet its economic goals.

Finally, a suitable procedure that allows us to have a transparent negotiation state and private, were in equal terms when negotiating and setting interest, thus obtaining a fair return between the public interest and the private interest of the private investor.

Keywords:

Activity of Development, Public Administration Contracts, Contracts BOOT.

INDICE

INTRODUCCIÓN	09
---------------------	-----------

CAPÍTULO I: ROL DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA NACIONAL

1.1.- La Constitución Política: Nociones Básicas en el marco de la Actividad Económica

1.1.1 Concepto y Contenido	16
1.1.2. El Régimen Económico en la Constitución Política	18

1.2.- La Actividad de Fomento Estatal

1.2.1. Intervención del Estado en la Economía	23
1.2.2. Concepto	25
1.2.3. Evolución Histórica	28
1.2.4. Características	29

1.3.- Los Servicios Públicos

1.3.1. Actividades de Interés Público	30
1.3.2. Clasificación de los servicios Públicos	33

CAPITULO II: LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

2.1.- Uso instrumental del Derecho Privado en la Administración Pública

2.1.1.- Contratos de la Administración Pública	37
2.1.2.- Clasificación de los Contratos Administrativos	42

2.2.- Contrato Administrativo y Contrato de la Administración Pública

2.2.1.- Igualdad o Disparidad	48
2.2.2.- ¿Qué es aquello que permite establecer una diferencia entre Contratos Administrativos y Contratos de la Administración Pública?, ¿Es posible distinguirlos?	52

2.3.- Regulación de Obras Públicas en el Perú

2.3.1.- Derechos y obligaciones de la entidad y del contratista en el contrato de obra pública	55
2.3.2.- Garantías para una eficiente realización de obras Públicas en el Perú	57
2.3.3.- Necesidad de Iniciativas Privadas en las Inversiones Públicas	60

CAPITULO III: CONTRATOS BOOT COMO HERRAMIENTA DE INVERSIÓN PÚBLICA

3.1.- Aspectos Generales del Contrato BOOT

3.1.1. Necesidad	63
3.1.2. Contratos Civiles y Contratos Mercantiles	66
3.1.3. Forma de Operar de los Contratos BOOT	70
3.1.4. Naturaleza Jurídica	73
3.1.5. Características	74
3.1.6. Modalidades	77

3.2.- La Administración Pública y la Correcta Formación de la Voluntad Contractual

3.2.1. El Interés de la Administración Pública	80
3.2.2. Formación de la Voluntad Contractual	82
3.2.3. ¿Cómo debe ser el adecuado Procedimiento a seguir por la Administración Pública al momento de contratar?	94

3.3.- Necesidad de un Escenario de Políticas Estables y Transparencia Administrativa.

3.3.1. Estabilidad Política y Social	96
3.3.2. Necesidad de un Control en las Contrataciones Públicas	98
 CONCLUSIONES	 101
BIBLIOGRAFÍA	104
ANEXOS	113

INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enfoca en destacar la importancia de la actividad empresarial que realiza el Estado, para el cumplimiento de sus fines garantistas del interés público, mediante la celebración de Contratos BOOT; así como también el cuidado que debe ostentar la Administración Pública, en la transferencia de bienes de propiedad del Estado al inversionista privado.

Siendo el Estado guardián de la economía estatal, es evidente su obligación de materializar e identificar su labor a través de hechos reales. Esta actuación se hace efectiva mediante la actividad de fomento, la cual encierra un carácter obligacional por parte del Gobierno Central, ya que si hablamos de contratación con privados (más aun tratándose de iniciativas privadas), el Estado debe procurar la estimulación de la riqueza y conjugarlo con el bienestar de los administrados.

En ese sentido, la actividad de fomento tiene como técnica de intervención procurar la asignación de incentivos o beneficios especiales directos a los operadores privados o indirectos que se otorgan a los consumidores de bienes o usuarios de los servicios, destinados a promover el desarrollo de actividades concretas, la producción de terminados bienes, la prestación de algunos servicios

o la explotación de industria; lo que concluirá en el compromiso de los operadores de ajustar sus conductas a las exigencias establecidas por el Estado.

Por otro lado, para lograr ejecutar lo que persigue exclusivamente el Estado a través de la actividad de fomento, se requiere de mecanismos legales que permitan tal actuación, y es ahí donde la Administración Pública despliega una actuación contractual. Al mismo tiempo, es oportuno mencionar, que la celebración de convenios y contratos de la Administración Pública, es una forma tradicional de vincularse, ello por importar un acuerdo de voluntades orientado a la satisfacción de un determinado interés o intereses, a luz siempre del interés público cuando se trata de la administración pública.

Sobre la base de lo dicho anteriormente, el Estado, en la búsqueda de aparatos normativos que le permitan satisfacer sus intereses, adecuándose a la modernización y globalización que avanza a pasos agigantados, encontró en el Derecho Mercantil una herramienta de gran beneficio; los contratos BOOT.

Estos contratos son una forma moderna de conjugar recursos públicos y privados para viabilizar obras públicas de gran envergadura. Funcionan bajo el esquema de concesión de una obra en donde es un privado quién financia la construcción y puesta en marcha del proyecto, obteniendo a cambio el derecho de explotarla por un plazo determinado, cobrando a los usuarios determinadas tarifas establecidas en el contrato de concesión y devolviendo al final de ese periodo el bien construido a la plena propiedad y gestión del Estado¹.

Como antecedentes tenemos que en el plano internacional, cuando hablamos de contrataciones público-privadas y de inversiones a gran escala, podríamos acceder a distintos campos del derecho, sin embargo, fijando como objetivo

¹ NARBONA VELIZ, Hernán. *Contratos BOT y transparencia*, 2009. [Ubicado el 20.X 2009].
Obtenido en: http://www.offnews.info/downloads/contratos_bot.pdf

investigativo las contrataciones BOOT, cabe hacer mención a lo sucedido en España, donde en el Sector del Servicio de Abastecimiento de Agua Potable, experimenta una serie de cambios que incide directamente sobre cual estrategia debe utilizar para preservar sus recursos hídricos que el mismo país demanda. Para tal problema, se ha estructurado el proyecto “A.G.U.A.”, el mismo que prevé de manera urgente la construcción de una veintena de grandes Desaladoras a lo largo de la franja mediterránea, que sean capaces de aportar un gran suministro de agua. A efectos de zanjar esta necesidad, y de encontrar el medio idóneo para cubrir esta escasez, la primera alternativa, inclinándose por las iniciativas mixtas de infraestructura (es decir el Estado de una parte y el Privado del otra); está el contrato BOOT, mediante el cual se desarrollará (específicamente en el caso en concreto), por parte del privado la Construcción de la planta, su explotación por un plazo determinado, para luego revertir la titularidad a manos del Estado Español; y obviamente esto respaldado por la Sociedad Vehículo del Proyecto sociedad creada con la finalidad de garantizar mayores beneficios en la contratación y financiación con el privado, en salvaguarda del Estado².

Por su parte Chile cuando utiliza la contratación BOOT, tiene mucho cuidado en el tratamiento contractual que se desarrolla, y es que la viabilidad de una obra no depende de los recursos financieros sino de la capacidad organizativa y de la seriedad con que una administración se plantee frente a los mercados internacionales generando obras e invitando a quienes disponen de los recursos que faltan para poner en movimiento las riquezas potenciales de los países. Sin embargo, para que esto no signifique una simple neo-colonización y que los créditos sean equilibrados, es preciso fortalecer la capacidad negociadora de los agentes públicos, incorporando un elemento cualitativo indispensable: la transparencia; supuesto que en reiteradas veces se verá opacada por intereses políticos, personales y de otra índole; olvidando la función elemental de todo

² Cfr. BRAVO MANCHEÑO, Guillermo. *Implicación de la iniciativa privada en el sector de la desalación*. 2005. [Ubicado el 08.VI 2012]. Obtenido en <http://www.ciccp.es/revistait/textos/pdf/12GBravo.pdf>

funcionario público, o representante estatal que es el Bien Común que persigue la Administración Pública, y que protege la Constitución de cualquier Estado³.

Sin embargo, el problema aparece cuando en el modelo de contratos bajo la modalidad BOOT, en el cual se da la “transferencia de propiedad” de la obra construida a favor del Estado al Privado, no existe una gestión administrativa “transparente” por quienes tienen a cargo todo el proceso de contratación desde la formación de la voluntad del contrato de parte de la administración pública hasta la conclusión del mismo. Esto, a grandes rasgos significa la lesión al interés público que persigue el Estado y la contravención a la propia actividad de fomento la cual debe entenderse como una necesidad generalizada de crecimiento, deber del Estado y como un título de actuación con efectividad concreta. De otro lado, la situación empeora cuando, una vez que el Estado transfiere la propiedad a privado, éste es titular de un derecho irrestricto que es la propiedad; derecho real que no puede ser limitado y que otorga para su titular un haz de facultades propios del derecho entre ellos la libre disposición de los bienes del cual es propietario.

Por tales consideraciones ¿Resulta entonces factible que el Estado transfiera la propiedad de bienes públicos?; ¿Se encuentra el Estado en igualdad de condiciones al momento de contratar con un privado?. ¿Es acaso posible afirmar que el Estado tenga ventaja sobre el privado al tratarse de contrataciones BOOT?, o al contrario, ¿es el Estado quien se adhiere a las propuestas del inversionista, y es este último quien tiene ventaja en el proceso de contratación?; ¿Cuál es la responsabilidad que tiene el Estado frente al privado?. Todas estas interrogantes, llegan a concretarse en un problema general: ¿Cómo garantizar la protección del interés público por parte de la Administración Pública y el adecuado comportamiento del contratista en los Contratos BOOT?.

³ NARBONA VELIZ, Hernán. Óp. Cit. p. 13

Esta investigación busca en primer lugar, demostrar cuál sería la manera idónea de actuación de la Administración Pública cuando celebra contratos BOOT, para garantizar que la inversión privada genere beneficio económico al país, pero sin perjudicar el interés público; o de ser el caso, de existir ya una forma procedimental, ¿cuál es el error que se comete?, desde luego, con una óptica jurídica.

En segundo lugar, la presente tesis se enfoca en establecer una serie de principios, que permitan evidenciar los pasos a seguir para un adecuado negocio jurídico contractual, pretendiendo enfocar este tipo de contrato moderno, como una necesidad para fomentar el crecimiento económico del País, a decir de su propia naturaleza jurídica.

Finalmente, como tercer punto, es inexcusable fijar cuales son los procedimientos nacionales e internacionales sobre este contrato, asociando adecuadamente las ventajas y desventajas de la celebración de esta modalidad contractual. Evitando que el Estado a través de sus órganos competentes incurran en algún tipo de responsabilidad, debido al alto impacto que ocasionaría al interés público proceder de manera equivocada o excediendo las facultades otorgadas, además del gran impacto económico que implicaría no asegurar la correcta suscripción del contrato y más adelante su correcta ejecución.

Hecha la observación anterior, se ha fijado como objetivo general determinar, cual debería ser el adecuado procedimiento que debe desarrollar la Administración Pública, cuando transfiriere bienes públicos, en la celebración de Contratos BOOT en atención a cinco principios fundamentales y; reuniendo los objetivos específicos en definir la Actividad de Fomento como pieza fundamental en el papel económico del Estado, mostrar la compatibilización de las contrataciones privadas con las contrataciones públicas, identificar el desarrollo actual en los modelos de contratación BOOT y finalmente establecer los postulados idóneos en relación al adecuado procedimiento de contratación.

Ante la situación planteada, el capítulo uno de la presente investigación está orientado a desarrollar tres puntos fundamentales que son: i) el carácter económico de la constitución; teniendo en cuenta que como norma matriz de todo ordenamiento jurídico, toda actuación estatal parte de ésta; ii) la actividad de fomento, como aquella que obliga al Estado por el propio modelo económico constitucional a procurar inversión privada; y iii) desarrollar la actividad privada a la luz del interés público.

Seguidamente, el capítulo dos busca concretar la utilización del derecho privado en la Administración Pública, al mismo tiempo que persigue marcar la diferencia entre contratos administrativos y contratos de la administración pública con la finalidad de precisar a cuál de los dos hacemos referencia al hablar de contratos BOOT; y finalmente desarrollar cual es el tratamiento de las obras públicas en el Perú y si éstas son celebradas garantizando el interés público; sobre todo si el contrato BOOT está orientado a la realización de obras públicas.

Finalmente, el capítulo tres desarrolla el contrato BOOT, estableciendo la necesidad de un uso adecuado por parte de la Administración Pública, para lo cual partirá de sus definición, pasando por su naturaleza, hasta determinar el procedimiento adecuado de formación de la voluntad de la Administración Pública. Ello con el ánimo de garantizar una formación transparente e idónea del contrato, evitando perjudicar interés público.

Sobre la base de lo expuesto anteriormente, la importancia de la presente investigación radica en poder mostrar, que si se cumple con lo dispuesto en la normativa interna y además se complementa con las prácticas jurídicas internacionales, el Estado Peruano puede pasar de ser un país en vías de desarrollo a colocarse como el principal destino de inversión extranjera, de tal manera que en un reducido número de años, si es el inversionista quien inyecta

dinero y satisface el interés público, el Estado apuntaría todos sus recursos a regular, limitar, y administrar lo que hace el privado, obteniendo una doble ganancia: dinero y bienestar social.

El Autor

CAPITULO I

ROL DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA NACIONAL

El presente capítulo, desarrollará en su mayoría la actividad del Estado Peruano desde una perspectiva económica; y decimos perspectiva económica en atención a los innumerables agentes económicos en los que se concentra actualmente las contrataciones estatales. Para lo cual es necesario partir desde la norma fundamental de todo estado, que es la Constitución Política; norma suprema de todo ordenamiento jurídico que al tiempo que delimita derechos y deberes de los ciudadanos, también guarda carácter económico en relación a la Administración Pública, con matices jurídicos que es necesario desarrollar a efectos de llegar al punto medular de la presente investigación, que es el uso de un contrato moderno de naturaleza comercial; el contrato BOOT.

1.1. La Constitución Política: nociones básicas en el marco de la actividad Económica

1.1.1. Concepto y Contenido

La Constitución es aquella norma que es parte medular de todo ordenamiento jurídico, y como tal, ostenta un nivel superior a todas las demás normas existentes; en ella se encuentran consagrados una serie de derechos y deberes que deberán ser respetados por toda persona natural o jurídica y por el propio Estado. Así mismo, regula los principios de la ordenación pública, de la economía,

y el diseño explícito o implícito del modelo económico del Estado. Ciertamente la Constitución es uno de los aportes que ha adquirido mayor importancia histórica, y como se menciona líneas arriba es la norma suprema de un país, es ley de leyes que establece el marco y los criterios que dirigen el sistema jurídico. En la perspectiva de Hans Kelsen “la Constitución es la base sobre la cual se estructura un sistema jerárquico de leyes, que permite la organización y el normal desenvolvimiento del Estado y de la sociedad. La pirámide jurídica y la certeza de la subordinación de unas normas a otras, son la mayor garantía de sistema políticos que funcionan en base a la seguridad jurídica”⁴; lo que concederá credibilidad y respeto a las normas según sea su rango normativo. Legislativamente lo esencial de la Constitución es, su naturaleza de norma suprema del ordenamiento jurídico, e independientemente de su posición jerárquica es eminente destacar, que la Constitución es aprobado por el sujeto que tiene la titularidad del poder constituyente (el pueblo en los sistemas político democráticos), y que en cuanto a la Constitución deriva de dicho poder, nada escapa potencialmente a su regulación, ni existe límite formal alguno a sus disposiciones.⁵

De otro lado, si hablamos del contenido de la Constitución, en líneas genéricas podemos decir que éste es un tema vinculado a su naturaleza; y al mismo tiempo se encuentra en una constante evolución. En ese sentido, encontramos dos posturas que explican su contenido: i) restrictivo y 2) planteamiento extensivo.

Esta distinción, es consecuencia de las diferentes ópticas de concebir la Constitución, en ese sentido “para la visión clásica la Constitución es la norma suprema que establece el límite al poder y los derechos de los ciudadanos, con poco contenido ideológico y sin descender a ocuparse de los detalles típicos de las leyes ordinarias. Otros enfoques constitucionales por su parte, afirman que hay una mayor extensión al considerar a las Magnas Cartas como manifiestos políticos

⁴ BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*, 4ta Ed. Lima, RAO Editora, 1998, p. 49.

⁵ Cfr. COSCULLUELA MONTANER, Luis y LOPEZ BENITEZ, Mariano. *Derecho Público Económico*. 3era Ed., Madrid, Editorial iustel, 2005, p. 35

cargados de ideologías, o como normas para la aplicación directa”⁶. Es evidente que las tendencias actuales apuntan más a una interpretación o aplicación extensiva, por esa sujeción a los cambios sociales, y la obligación de la Constitución de modernizarse pero sin desentenderse de su naturaleza.

En el orden de las ideas anteriores, es claro que “toda Constitución más allá de sus aciertos, errores, originalidades, tiene una propuesta explícita de modelo global de sociedad, cuyas líneas centrales son: el sistema político, el sistema económico y los derechos ciudadanos. Todo lo demás rodea a estos elementos, pero es secundario. En torno a ellos el Estado, los individuos y la sociedad en su conjunto asumen las posibilidades y límites de sus derechos, en síntesis se estructura el poder y se le reconoce en una dimensión jurídicamente protegida”⁷, de tal manera que la Carta Magna importa ese significado garantista y protector, para la sociedad en su conjunto.

Podemos decir, entonces, que el contenido de la Constitución es la regulación de una serie de principios que regirán todo el ordenamiento jurídico, al mismo tiempo que codifica aquellos derechos fundamentales propios de todo sujeto de derechos; y se asienta como aquel patrón jurídico sobre el cual deberán interpretarse y desarrollarse todas las acciones de la Administración Pública, orientadas al bien común, y al correcto desarrollo legislativo de normas de inferior rango, procurando siempre adecuarse a los cambios sociales, sin perder de vista la esencia misma de la protección de los derechos fundamentales.

1.1.2. El Régimen Económico en la Constitución

Como se ha advertido anteriormente, la Constitución es la norma suprema que establece los derechos individuales de los sujetos, los principios de la ordenación pública de la economía, y el diseño explícito o implícito del modelo económico del Estado.

⁶ PEREIRA MENAUT, Antonio. *En Defensa de la Constitución*, 1era Ed., Lima, Editorial Colección Jurídica, 1997, pp. 65 -66

⁷ RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*, 3era ed. Lima, Mesa Redonda Editores, 1988, p. 663.

Siendo ello así y retrocediendo en el tiempo, es en el siglo XX, con el tránsito del Estado Liberal de Derecho al Estado Social de Derecho, que se inicia propiamente el Derecho Constitucional Económico. Dentro de los primeros estudios del Derecho Constitucional Económico en el Perú, debe destacarse el aporte del constitucionalista García Belaunde, quien resaltó sobre la Constitución Económica Peruana de 1979 su naturaleza de textura flexible y abierta; considerando así que: “la Constitución económica permite diversas lecturas, tanto estrictamente conservadoras, como las que tengan claros matices progresistas. Por Ciertó, que la Constitución no tolera normativamente, un régimen totalizante, absorbente, de feroz estatismo, sea de izquierda o de derecha, mucho menos un sistema comunista, que significaría además la negación de las clásicas libertades, que todos los constituyentes sin excepción se esmeraron en sancionar. Pero si representa un texto flexible, cuyo alcance, finalidad y propósito depende no solo de sus propias disposiciones sino del entorno social en que se mueva el país y de las fuerzas políticas actuantes”⁸; así mismo, en el estudio e interpretación de la Constitución Económica es preferible referirnos al sistema económico que al modelo económico, pues conlleva a la interpretación global de las disposiciones económicas constitucional.

En Perú, el sistema económico constitucionalizado es el de una Economía de Mercado del Estado Social o mejor dicho de una Economía Social de Mercado que encierra valores de eficiencia económica y social. A decir de esto, el Tribunal Constitucional ha señalado “... La economía social de mercado es representativa de los valores constitucionales de la libertad y justicia, y por ende es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado.”⁹; sobre la base de lo dicho anteriormente, entiéndase que la economía social de mercado es una condición importante del Estado social y democrático; por ello

⁸ OCHOA CARDICH, César. *Jurisprudencia Constitucional Económica*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2011, p. 22.

⁹ STC del 11 de noviembre del 2003 {Expediente Número 0008-2003-AI/TC}

debe ser ejercida en responsabilidad social y teniendo en cuenta los presupuestos constitucionales de la libertad y justicia.

Normativamente, esa función reguladora del Estado (economía social de mercado), se encuentra prevista en el artículo 58° de la Constitución en cuyo tenor se estipula: “La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura”¹⁰; lo que quiere decir que la expresión economía social de mercado permite en el plano constitucional introducir correctivos al libre juego del mercado que orienten toda la actividad hacia normas también constitucionales. En consecuencia el Tribunal Constitucional ha señalado que “... en una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado, asumen deberes específicos, en el primer caso el deber de ejercitar las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante deficiencias y fallas del mercado y actuación de los particulares”¹¹, presupuestos que apoyan y refuerzan los normados por la Carta magna.

La doctrina, por su parte, hace referencia a la Constitución económica, como “aquella formada por el conjunto de normas, principios, criterios y valores fundamentales, que rigen la vida económica-social del país; esto quiere decir que el Estado establece límites a los órganos de los poderes públicos en el ejercicio de sus competencias y ejecución de sus actuaciones, que están establecidos en la Constitución”¹²; sin embargo, hay que tener en cuenta que el contenido económico constitucional no está condicionado únicamente en los juicios restrictivos a la actuación de los distintos órganos; ya que también consiste en aplicar los

¹⁰ En este contexto, preside los principios generales en materia económica de la Constitución, la misma que hace referencia a la posibilidad de cada persona a tener el derecho a desarrollar las actividades económicas que considera de su preferencia dentro de la sociedad, desde luego cumpliendo las normas que regulan dicha iniciativa. Cfr. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. Cit. p. 348.

¹¹ STC del 05 de diciembre del 2006 {Expediente Número 1963- 2006-PA/TC}

¹² HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael. “Hacia un régimen común de los servicios públicos competitivos”. En *El Derecho Administrativo y la modernización del Estado Peruano*, Lima, Editorial jurídica Grijley, 2008, p.245.

principios constitucionales a la realidad económica; principios de los que se deriva la igualdad ante la ley, y el necesario reconocimiento de que el desarrollo del país se realiza en el marco de una economía social de mercado. En ese mismo orden y dirección podemos concluir que se entiende por Constitución económica (o modelo económico de la constitución), el conjunto de principios, criterios, valores y reglas fundamentales que presiden la vida económico-social de un país, según un orden que se encuentra reconocido en la Constitución.¹³

No obstante, antes de hablar de los principios específicamente que orientan el actuar económico, es necesario mencionar que no siempre las constituciones recogen esta consagración formal del modelo o sistema económico de un país. Más aun la mayoría de de las Constituciones, especialmente las más antiguas, nunca se lo plantearon; pero esto no quiere decir que el silencio de las mismas refiera una completa indiferencia; en tales circunstancias, podemos decir que existen dos sistemas posibles de organización social y económica, “la liberal y la socialista, ambos se pueden definir de acuerdo al siguiente esquema:

- a) Liberal.- Un sistema de economía de mercado, presidido por la soberanía del consumir, la libertad de precios, la libre competencia, el principio del beneficio y la libre decisión empresarial, todo ello sobre lavase de la propiedad privada de los medios de producción.
- b) Social.- Un sistema de economía de dirección o planificación central precedido por las decisiones de la autoridad en base a las necesidades, estimadas de los ciudadanos, bajo un régimen de precios controlados y remuneraciones tasadas, tanto para la empresa como para sus agentes, todo ello sobre la base de la propiedad colectiva de los medios de producción.
- c) Intermedio.- Donde se combinan los dos sistemas anteriores de decisión individual y Estatal, de propiedad pública y privada.”¹⁴. Justamente, éste es el modelo, al cual responde la Constitución Política Peruana de 1993.

¹³ Cfr. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*, Lima, Ara Editores, 2004, p. 171.

¹⁴ Cfr. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. Óp. Cit. pp. 171-172

Teniendo en cuenta esas consideraciones, encontramos como principios rectores del actuar económico en líneas generales los siguientes:¹⁵

- 1.- Principios Liberales en la Economía (Libertad de Empresa), aquel que importa una garantía de la participación privada en la economía nacional, libertades que tienen como límites el bien común y el interés público.
- 2.- Principio de Restricción de derechos y Libertades económicas, el cual atribuye al Estado la creación de normas para evitar la obstrucción o restricción de la libertad de empresa, así como controlar cualquier abuso de los operadores económicos que se encuentren en posición de dominio en el mercado nacional¹⁶.
- 3.- El principio de Estímulo de las Actividades Económicas, que nos conduce a la Actividad de Fomento en la búsqueda de intervención del Privado mediante incentivos o beneficios especiales; pero que será desarrollado en el siguiente apartado¹⁷.

Es inexcusable dejar sentado, que los principios en los que se asienta un modelo económico constitucionalizado, son fundamentalmente en el no considerar al mercado un valor en sí mismo, sino un marco de actuaciones económicas en que se afirman valores. Pero los valores se definen y garantizan por reglas jurídicas previas, ya sean estas constitucionales, legislativas o reglamentarias. Y es también la afirmación jurídica de tales valores la que configura el que se denomina régimen de economía de mercado; valores que “se conectan a la afirmación del régimen de libertades en el ámbito económico y que en él operan: La libertad de Empresa, libertad que trae consigo al mismo tiempo la libre competencia, libre formación de precios por el concurso de la oferta y la demanda, igualdad de status económico, etc.”¹⁸. En síntesis lo que persiguen los principios en toda constitución desde su contenido económico es la protección de aquellos derechos y libertades, y la garantía del correcto funcionamiento de estas reglas, que debe alcanzar el Estado, para tener un mercado responsable.

¹⁵ HERNANDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael. Óp. Cit. pp. 248-249.

¹⁶ Cabe señalar, que el principio a libertad de empresa es justamente el pilar fundamental en el Derecho Constitucional Económico, siendo fundamento del sistema económico constitucionalizado, plasmado en la propia constitución en sus artículos 58° y 59° concordantemente.

¹⁷ HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael., Óp. Cit., pp. 248-249.

¹⁸ COSCULLUELA MONTANER, Luis y LOPEZ BENITEZ, Óp. Cit. p. 38

Podemos concluir entonces, que en el Perú, el sistema económico constitucionalizado es el de una economía social de mercado, con valores no sólo de eficiencia económica sino también social, “que suele dejar un amplio margen de acción al poder político para configurar su modelo económico, resultado de la combinación de elementos heterogéneos, procedentes de las distintas formas de concebir la economía de mercado e inspirados tanto en postulados del neocapitalismo contemporáneo como del socialismo democrático¹⁹, dos conceptos inicialmente irreconciliables; entiéndase también que la economía social de mercado es aquella “representativa de los valores constitucionales de la libertad y la justicia, y, por ende, es compatible con los fundamentos axiológicos y teleológicos que inspiran a un Estado social y democrático de derecho. En ésta imperan los principios de libertad y promoción de la igualdad material dentro de un orden democrático garantizado por el Estado, así como condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general”²⁰

En efecto, y complementando lo dicho anteriormente, lo que pretende evitar es todo tipo de modelos económicos de puro imperio del mercado (monopolización), o de la conducción estrictamente Estatal, para lo cual gestiona la inversión privada mediante incentivos y beneficios, garantizando el bien común y el interés público.

1.2.- La Actividad de Fomento Estatal.-

1.2.1. Intervención del Estado en la Economía

Es preciso indicar, que el Estado ejerce la dirección general de la economía; ello en función a la normativa que regula el uso de bienes de dominio público²¹ o

¹⁹ OCHOA CARDICH, César. *Jurisprudencia Constitucional Económica*, Lima, Ediciones Caballero Bustamante SAC, 2011, p. 23.

²⁰ STC del 01 de abril del 2005 {Expediente Numero: 00048-2004-AL/TC }

²¹ Son bienes de dominio público, aquellos indispensables para la utilidad pública, y en consecuencia, sujetos a un régimen jurídico excepcional, especialmente protector de la afectación de la cosa a su destino de utilidad pública. Se trata de bienes como las reservas, los recursos naturales, el mar, las playas, los cursos de agua, etc., que tienen la característica de no poder pertenecer a particulares, siendo el Estado el que ejerce las potestades reales sobre ellos. No son stricto sensu de propiedad del Estado porque en la propiedad está la potestad de disponer, y los

gestión pública económica, en ese sentido, tenemos como fines de intervención “primero, racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; en segundo lugar, la distribución equitativa de las oportunidades, y por último, los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”²². Ambos presupuestos, que acabamos de señalar, apuntan directamente a la correcta administración de los bienes públicos, evitando repercusiones negativas en la economía.

Así mismo, dentro de las intervenciones del Estado en el ámbito económico, entre las que destacan los servicios públicos y la actividad empresarial existe una forma de actuación que ha sido vista tradicionalmente como inofensiva para libertad en tanto no obligaba a los particulares a actuar en determinado sentido. A esta forma de actuación estatal, que busca promover el desarrollo de determinado ámbito económico sin coaccionar a los individuos se le ha conocido tradicionalmente como actividad de fomento.

Sin dejar de lado lo antes mencionado, cuando el Estado instituye o implanta mecanismos de manera que sirvan para el crecimiento económico²³, no debe mantenerse en una línea vertical y estática; por el contrario, debe canalizar su actividad hacia la modernización, para lo cual “traducirá esa acción mediante la correcta institución de dispositivos modernos sean éstos legales, contractuales, etc., y simplificando aquellos engorrosos trámites administrativos”²⁴. Ello sin duda, tendrá como consecuencia, un sinnúmero de propuestas de inversión.

En ese sentido, la injerencia Estatal encaminada por la actividad de fomento, constituye una actividad de estímulo por la que el Estado no impone, sino ofrece a

bienes de uso público no pueden ser dispuestos. Por ello, se habla de bienes de dominio público y no de bienes de propiedad pública. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Óp. Cit., p. 387

²² AYALA CALDAS, Jorge Enrique. *Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia, su proyección para el presente milenio*. Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002, p. 1185.

²³ En nuestro país existe una regulación dispersa de la actividad de fomento. Sin embargo nuestra constitución contiene algunas referencias al fomento especialmente como finalidad del Estado. Así el artículo 14, 2do párrafo establece: “es deber del Estado promover el desarrollo científico y tecnológico del país” y según el artículo 23 señala: “el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”. Sin embargo las referencias más claras al fomento están en los artículos 17, 58, 59, 69 y 88 de la Constitución Política.

²⁴ RIVERA ORTEGA, Ricardo. *Derechos Administrativo Económico*. 5ta Ed. España, Marcial Pons, 2009, p. 39.

los particulares una ayuda para que éstos realicen actividades de interés público, de tal manera que la acción de fomento “es una vía media entre la inhibición y el intervencionismo del Estado que pretende conciliar la libertad con el bien común mediante la influencia directa sobre la voluntad del individuo para que quiera lo que conviene para la satisfacción de la necesidad pública de que se trate”²⁵, de tal manera que el Estado, interviene asumiendo una función reguladora, según la cual establece políticas de índole económica y social, mediante planes de desarrollo que orientan la actividad de las empresas.

Sin embargo, aparte de la intervención reguladora de índole social y económica, no es ahí donde queda la influencia del aparato Estatal, sino que induce al Estado en adoptar otra función: la empresarial. Constituyendo para tal fin empresas públicas y racionalizando ciertos sectores económicos, concentrando así su presencia.²⁶

Por todas las consideraciones antes señaladas, la intervención que realiza el Estado, intrínsecamente en la economía del país, es aquella enfocada a la generación de riqueza, y otorgamiento de oportunidades a los administrados y aquel que importe un beneficio económico-social al Estado, con lo cual garantizará, el bien común y cumplirá con una de las actividades más importantes que debe realizar el Gobierno, por medio de sus entes administrativos.

1.2.2.- Concepto

Sobre la base de lo dicho anteriormente, no podemos negar que el Estado se encuentra en un constante crecimiento económico, donde se involucra directamente en el fomento de la economía interna, canalizando su actuación de generar riqueza mediante la actividad de fomento (actividad que definiremos con mayor precisión más adelante). Esta actividad que busca una ventaja exclusivamente de naturaleza económica en favor del Estado, a cambio de ciertos beneficios para aquel sujeto que despliegue una determinada actividad; en ese

²⁵ JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo. 1949. [Ubicado el 11.VI 2012]en: Revista de Estudios Políticos, ISSN 0048-7694, N° 48, pp. 41-54, obtenido en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127752>

²⁶ Cfr. MORENO ECHAZ, Daniel. *Instituciones de Derechos Mercantil*, Lima, APEC, 2010, pp. 47

sentido, y por ser una actividad que parte de la iniciativa estatal “debe necesariamente enmarcarse en una fase previa que responde a la necesidad de conocer sobre el terreno, la realidad del país para promover con mayor eficacia y a través de los cauces legalmente establecidos las posibles relaciones de colaboración”²⁷, de esta manera tendrá que actuarse en concordancia con la Constitución a efectos de no ir contra el bien común²⁸ y el interés público²⁹.

Debemos dejar en claro, que fomentar no significa que se favorecerá a unas empresas y a otros no, ésta actividad del Estado “consiste en medidas de intervención generales, integrales y sistemáticas, cuyo objetivo es alcanzar el desarrollo de las condiciones económicas y sociales de la comunidad”³⁰. Por el contrario en temas económicos, como lo mencionamos anteriormente el Estado debe tener la dirección constante y permanente de la economía, pues el desarrollo económico favorecerá el entorno para garantizar el bien común.

Hecha la observación anterior, podemos definir a la actividad de fomento como “la acción de la Administración encaminada a proteger o promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas, que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos. La actuación administrativa tiende aquí como en todo caso, a la satisfacción de una necesidad pública, a alcanzar un fin de utilidad general; pero esto se logra sin

²⁷ SANCHO HICI, Laura. *Actividades de proyección exterior o relaciones internacionales*. [Ubicado el 10. IV.2012]. Obtenido en: <http://vlex.com/vid/390191>

²⁸ El bien Común, guarda una importante relación con el interés público, en la medida que toda actuación del Estado o de un particular sujeto de derechos, no puede ejercerse de manera puramente individualista, sino que encierra un contenido social de respeto y sujeción a las normas; ya que éstas, buscan la convivencia armoniosa entre particulares; y se distingue del interés público, puesto que encierra un carácter más amplio, debido que no encierra solamente al Estado, sino que abarca dentro de su campo cualquier particular sea persona natural, jurídica, Administración Pública, etc., que se desarrolle dentro del sistema normativo interno.

²⁹ El Interés Público, ha sido motivo de distintas discusiones por la doctrina y desarrollado por un sinfín de teorías, pero en resumidas cuentas podemos afirmar que el interés públicos es la justificación de habilitaciones constitucionales interventoras expresas, así como límite y garantía de derechos individuales y colectivos, tal es así que se trata de un concepto que se refiere aquello que va encaminado al que hacer de la administración pública. Cfr. OCHOA HUERTA, Carla. El Concepto de Interés Público y su Función en Materia de Seguridad Nacional. P. 25. [Ubicado el 11.VI del 2012]. Obtenido en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2375/8.pdf>. Es decir es la actuación correcta de la Administración Pública, que tendrá una consecuencia en los administrados de manera genérica, actuación garantizada por preceptos constitucionales y normativos.

³⁰ ZUÑIGA URBINA, Francisco. “*Constitución económica y Estado empresario*”, en Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, vol. N°63, 2001, pág.373.

merma de la libertad de los administrados, que, estimulados por la Administración, cooperan voluntariamente en la satisfacción de la necesidad pública”³¹, esta situación reafirma el comportamiento estatal de velar por el interés público y garantizar los derechos fundamentales de los administrados.

Después de lo anterior expuesto, si ya se señaló lo que se entiende por actividad de fomento, es primordial señalar, brevemente las técnicas (o los métodos) administrativas de fomento. De esta forma siguiendo lo recogido por la doctrina tenemos³²:

i) Medios Honoríficos, mediante ellos, el Estado pretende que los particulares realicen ciertas acciones de interés público, utilizando como incentivo al honor. Al privado el Estado otorga título, condecoraciones, menciones especiales, etc.

ii) Medios Jurídicos, que consisten en el otorgamiento de una condición privilegiada a determinados sujetos, que indirectamente, les crea diversas ventajas económicas o de seguridad. Pueden ser ficciones jurídicas, concesiones de distinta prerrogativa.

iii) Medios económicos, dentro de ellos tenemos a la subvención. Las ventajas económicas, pueden ser reales y financieras. Las primeras se refieren a la disposición, uso o aprovechamiento por parte de los particulares, de bienes del dominio público o privado del Estado. Y las financieras están referidas principalmente a la subvención, exoneraciones fiscales, desgravaciones y protección aduanera.

A manera de síntesis, es evidente que el papel que juega el Estado en la economía es esencial para el desarrollo de un país; para lo cual surge un conjunto de normas, que presuponen la actuación del poder público en la economía, desarrollándose esa actuación dentro de un sistema económico determinado, al cual hemos hecho mención anteriormente y es al de una Economía Social de Mercado. En ese sentido, encontramos al fomento como aquella actividad que se desarrolla en el marco de un sistema económico determinado, la misma que se

³¹ GARRIDO FALLA. Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II.*, undécima edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002, p. 357.

³² Cfr. DROMI, Roberto. “Derecho Administrativo”. 10ma Ed., Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2004, p. 1028

rige por normas constitucionales que usualmente se denomina Constitución Económica. De tal manera que la actividad de fomento será “aquella actividad administrativa, que se dirige a satisfacer indirectamente ciertas necesidades consideradas de carácter público protegiendo o promoviendo, sin emplear la coacción, las actividades de los particulares”³³ o de otros entes públicos que directamente lo satisfacen.

1.2.3. Evolución Histórica

En un contexto general, la primera aparición a nivel internacional, podemos remontarnos a la Edad Media, en España, donde la construcción del puente en la ciudad de Zaragoza en 1336 se realizó, mediante una subvención concedida por el rey y, por otra parte, en Castilla, se otorgaban subvenciones directas a los Municipios para realizar obras determinadas con cargo a los fondos procedentes de multas. Así mismo, en la época de los Austrias (1579) se generaliza el sistema de subvenciones, utilizando el rey ya sea premios o apremios para lograr que los súbditos obren como conviene al bien público. Otra clara expresión de la relevancia de ésta actividad, nos traslada a comienzos del siglo XVIII, donde “se define la función de fomento del Estado en relación con las obras e industrias de interés general para combatir la decadencia económica y comercial de España. Y en el presupuesto de 1817 figura una partida para gastos útiles en beneficio y fomento de la agricultura, artes y comercio. A mediados del siglo XIX, se otorgó en España una tasa de interés del 6% a los capitales privados que se invirtieran en la construcción del ferrocarril, exigiendo como contrapartida la aprobación administrativa de las tarifas³⁴.

Estas primeras manifestaciones indican claramente el rol específico de dicha actividad, toda vez, que ya en esas épocas, se tenía una marcada noción del papel del Monarca como protector y máxima autoridad de su territorio.

³³ GARRIDO FALLA, Óp. Cit. p. 307

³⁴ Cfr. MADARIAGA GIÑARDO, Cecilia. *La actividad de fomento. Su distinto desarrollo en economías liberales y en la regulada de China* en Contribuciones a la Economía, marzo 2007. [Ubicado el 18.V del 2012]. Obtenido en: <http://www.eumed.net/ce/2007a/cgm.htm>

En ese mismo orden y dirección, podemos añadir acertadamente, que la evolución de la actividad de fomento se ha encontrado siempre encaminada a proteger o a promover aquellas acciones destinadas a satisfacer necesidades públicas y logren el bienestar común, y dadas las condiciones que anteceden es necesario tener en cuenta características fundamentales de la citada actividad.

1.2.4.- Características

Habiendo definido la actividad de fomento, como consecuencia de la intervención del Estado en la economía y, guardando relación con su naturaleza, esta actividad responde a las siguientes características“:

- 1) Sometimiento al Principio de Legalidad.- Hablar del principio de legalidad, es entendido solo en la medida que el poder o las facultades de la administración pública, no actúen en disconformidad con la Constitución, y tal como hemos venido señalando encierra un carácter de norma suprema, la cual dirigirá el ejercicio de toda actuación estatal y personal. Así mismo esto obliga a que ciertos aspectos esenciales (como es la actividad de fomento), se encuentren debidamente sustentadas normativamente³⁵

- 2) Otorgamiento de Potestades Discrecionales.- Que implica la las facultades de apreciación, con referencia a la actividad de fomento propiamente descrita, es decir un suerte de valoración de cualidades, aptitudes e idoneidad del solicitante.

- 3) Amplía la esfera jurídica de los destinatarios.- Esto se entiende como aquellos actos declarativo de derechos; sujetos destinatarios (públicos y privados), y voluntariedad e igualdad de trato.

³⁵ Cft. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. Op. Cit. pp. 389-391

4) Relación Socio-económica.- Específicamente refiere el carácter oneroso que encierra la actividad a desarrollarse, dentro de los límites normativos en virtud del principio de legalidad.”³⁶.

En efecto, las mencionadas características denotan la necesidad de la confluencia de presupuestos normativos administrativos, para desarrollar la actividad en armonía con el interés público.

1.3.- Los Servicios Públicos

1.3.1. Actividades de Interés Público

Las actividades esenciales de interés público, son aquellas, cuya prestación no puede faltar a los ciudadanos, en adecuadas condiciones de calidad y monto económico, en una economía de mercado “estos servicios deben ser prestador por la libre iniciativa, en régimen de competencia, cuando ésta resulta insuficiente o insatisfactoria, deben ponerse en marcha los mecanismos públicos que garanticen su adecuada prestación”³⁷, esto con el fin de garantizar el interés general y la normativa interna del país. Así mismo, podemos decir que el servicio público es “aquella actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por el Poder Público, porque es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social”³⁸; es decir existe la necesidad por parte del Estado de garantizar la prestación de ese servicio, en la medida que resulta imposible su no existencia.

Por otro lado, hay que tener en cuenta, que la interrelación económica y social, hace que todas las actividades lícitas contribuyan al interés general, en ese sentido hay muchas actividades que pueden ser reconocidas por el Estado como beneficios para la colectividad, sin embargo no todas ellas en sus manifestaciones

³⁶ ESCRIBANO COLLADO, Pedro. “*La Actividad administrativa de fomento, notas características*”. [Ubicado el 05.V.12]. Obtenido en: <http://personal.us.es/pescribano/pdf/ACTIVIDAD-ADMINISTRATIVA-FOMENTO.pdf>

³⁷ LAGUNA DE PAZ, José Carlos. “*Servicios de Interés Económico*”, 1era Ed. España, Thomson Reuters, 2009, p. 37.

³⁸ COSCULLUELA MONTANER, Luis y LOPEZ BENÍTEZ, Marian, Óp. Cit. p.239

son indispensables o de carácter urgente, para el funcionamiento de conjunto social.³⁹

Evidentemente, las amplitudes del concepto de las actividades que engloban el interés público⁴⁰, en su mayoría tienen una dimensión económica, sobre todo aquellas que tienen un componente social, como por ejemplo la cultura, la sanidad, la educación, protección del medio ambiente, servicios sociales; es por esa razón que el Estado se encuentra obligado a garantizar los servicios mínimos esenciales⁴¹, en aras de poder brindar adecuados servicios públicos.

Según se ha visto, y trayendo a colación las ideas anteriormente desarrolladas, es puntual indicar que la Constitución Política, no consagra un concepto unívoco de servicio público, ya que varios de los preceptos que utilizan la noción de servicio público, se encuentran comprendidos bajo una misma denominación, es decir “aluden a dos conceptos a dos conceptos de servicio público:

1. Algunos de los preceptos refieren a los servicios públicos como sinónimos de funciones estatales, es decir como una denominación que los identifica genéricamente con el poder público o la realización de actividades necesarias y con un contenido prevalentemente jurídico que implican el ejercicio por parte de las entidades estatales.

2. El segundo concepto tenemos la utilización de una denominación moderna de servicio público, para referirse a actividades económicas, de carácter

³⁹ Cfr. IBID, p. 38.

⁴⁰ El interés público, puede ser considerado como un concepto de orden funcional, toda vez que sirva para justificar diversas formas de intervención del Estado en la esfera de los particulares previendo límites de distinto grado, ya sea a través de prohibiciones, permisos, o estableciendo modos de gestión. Cfr. OCHOA HUERTA, Carla. Óp. Cit., p. 2

⁴¹ Son justamente las actividades de “interés público” que realiza el Estado, aquellas que se encasillan dentro de la actividad de fomento, y como puede apreciarse en los apartados correspondientes; el derecho administrativo necesariamente se relaciona íntimamente con la economía, ya que ésta última será el móvil para la obtención de riqueza, la misma que tendrá como consecuencia el desarrollo social, tecnológico, cultura, científico, entre otros. Por esa razón, dependerá justamente de que tanto el Estado pueda garantizar el ofrecer los servicios esenciales de manera eficaz e idónea, para luego en búsqueda de brindar servicios ajenos a los esenciales, pueda ceder esa actividad, al no contar con la capacidad económica (riqueza) suficiente para hacerse cargo.

prestacional, calificadas como esenciales por el legislador⁴² y que pueden ser gestionado por los particulares”⁴³.

De lo antes mencionado, queda claro que no existe una denominación certera de los preceptos que utiliza la noción de servicio público, sin embargo es evidentemente que responde a un concepto moderno de servicio público, en la medida que adquiere un contenido económico, que se encuentra suscrito en el artículo 58° de la Constitución, ubicado al inicio del título que regula el régimen económico de la Constitución, que consagra la economía social de mercado y que asigna al Estado el deber de actuar principalmente en determinadas áreas, entre las que se encuentra expresamente los servicios públicos.⁴⁴

En apoyo cabe agregar - encontrándonos nuevamente con el actuar del Estado- lo expuesto en el artículo 192 cuando señala: *“Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo”*; no desconociendo además lo dispuesto en el artículo 195 numeral 5, que otorga la facultad a los entes locales⁴⁵ la de Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, en ese sentido podemos concluir afirmando que la noción de servicio público que se enmarca dentro de la Constitución apunta a un concepto de servicio público de manera general y moderno, para aquellas actividades públicas que les compete gestionar y que pueden ser realizadas por operadores privados.

En consecuencia, se considera entonces como servicio público “toda actividad organizada que tiende a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo a un régimen jurídico especial, bien se realice por

⁴² Así tenemos en el artículo 119° de la Constitución Política, que la dirección y gestión de los servicios públicos están confiados al Consejo de Ministros y a cada uno de los Ministros, en los asuntos de la competencia de su cargo.

⁴³ VIGNOLO CUEVA, Orlando. *“Teoría de los servicios públicos”*, Lima, Grijley, 2009, p. 14

⁴⁴ *Ibíd*, p. 15.

⁴⁵ Como ejemplo a los denominados Servicios Públicos locales tenemos, lo normado en el artículo 73° de la Ley 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades, así mismo el inciso c) de la Ley 27783- Ley de Bases de Regionalización, la misma que establece: “es competencia exclusiva de las municipalidades *administrar y reglamentar los servicios públicos locales, destinados a satisfacer necesidades colectivas de carácter local*”.

el Estado directa o indirectamente o por personas privadas”⁴⁶, conjugándose así las actividades de la administración pública y adecuándose a preceptos constitucionales modernos.

1.3.2. Clasificación de los Servicios Públicos

Sobre la base la revisión que hemos realizada, corresponde ahora abordar las características de los servicios públicos:”⁴⁷

A) Esenciales y No esenciales.- Son aquellos que de no presentarse pondrían en peligro la existencia misma del Estado, por ejemplo la educación y la salud. Por su parte los no esenciales, a pesar de satisfacer necesidades de interés general, su existencia o no prestación, no pondrían en peligro la existencia del Estado (se identifican por exclusión de los esenciales).

B) Permanentes y Esporádicos.- Los primeros son los prestados de manera regular y continua para la satisfacción de necesidades de interés general; los esporádicos, su funcionamiento o prestación es de carácter eventual o circunstancial, para satisfacer una necesidad colectiva transitoria.

C) Servicios Públicos Propios e Impropios.- Los propios son aquellos en los cuales asume directamente el Estado a través de sus dependencias, ninguno es totalmente gratuito, pues se paga ciertos derechos y tarifas, como ocurre en las Municipalidades⁴⁸ con los servicios de alumbrado público. Y los Servicios Públicos impropios, son aquellos que prestan las entidades particulares, pero que interesan y atienden ciertas necesidades de la colectividad, ahí encontramos el ejemplo de los servicios de transporte colectivo de los particulares.”

⁴⁶ YOUNES MORENO, Diego. *Curso de Derecho administrativo*, 7ma ed. Colombia, Temis Editora S.A., 2004, p. 189.

⁴⁷ REYNA ALFARO, Luis y VEENTURA SAAVEDRA, Karen. *Los Servicios Públicos en el Perú: una visión preliminar*, UNAM, Perú. 2012.[Ubicado el 18.VI. del 2012] Obtenido en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/25.pdf>

⁴⁸ En la Ley Orgánica de Municipalidades – Ley N° 27972, específicamente en su artículo 69° del Capítulo III- Rentas Municipales. En concordancia con el artículo IV del Título Preliminar de la Citada Norma, que menciona: “*Los gobiernos Locales, representan al vecindario, promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales, y el desarrollo integral sostenible y armónico de su circunscripción*”.

En relación con lo antes mencionado, no podemos dejar de lado, las características que dimanen de los servicios públicos; y es que para poder señalar cuáles son los elementos que caracterizan la noción de servicio público en el Perú, es necesario tener presente que aquello, solo puede precisarse a partir de los preceptos y principios constitucionales. En ese sentido, atendiendo a la noción de servicio público en el Perú éste “tiene como soporte principal el elemento de la titularidad estatal del servicio; de manera que es el Estado, a través del legislador, el que tiene la capacidad de determinar si establece una reserva a su favor para la gestión de una determinada actividad”⁴⁹ así mismo, de esta forma no se impide “la colaboración de los particulares en la gestión de servicios públicos”. En aquellas actividades que no se haya efectuado la referida reserva.

De otro lado, en el marco de la Constitución de 1993, “es posible limitar el uso generalizado de los servicios públicos, para situar dicha categoría jurídica fundamentalmente con respecto de aquellas actividades vinculadas con la materia económica⁵⁰”; y toda vez que una actividad sea considerada servicio público, es el legislador peruano el que establece dicha calidad dependiendo ello fundamentalmente del interés público.

Finalmente, tratándose de las formas de gestión del servicio público, la normativa está vinculada muy estrechamente con el mecanismo de la concesión, debido a que se considera que constituye la vía idónea, para la participación del sector privado, en la gestión y administración de una actividad que ha sido declarada servicio público y en el que es el elemento de titularidad pública el que caracteriza dicha noción en el Perú.

Es justamente la característica fundamental de la Concesión el mantener la titularidad del contenido que encierra el ceder la administración y uso de una actividad calificada como servicio público. Ciertamente, y teniendo en cuenta el carácter moderno de la Constitución, la evolución normativa y contractual, ha conllevado al Estado a utilizar mecanismos legales como los Contratos BOOT, que si bien funcionan bajo el esquema de una concesión, se distingue notablemente

⁴⁹ ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *El Servicio Público, fundamentos*. Lima, PALESTRA, 2005, p. 350

⁵⁰ *Ibíd*, p. 351

de ésta, en tanto se transfiere la propiedad de bienes de dominio Público. En ese sentido, cabría hacerse la pregunta, si tal peculiaridad atenta contra el interés público; sin embargo serán cuestiones que serán desarrolladas más adelante.

En el marco de las características señaladas, la problemática de los servicios públicos ha mostrado independientemente de su aspecto positivo, un claro síntoma de regresión en materia de servicios públicos y gestión administrativa. Esa regresión de alguna manera ha sido imposible de contrarrestar por distintas causas; entre ellas injerencias políticas, burocratización administrativa, etc. Hoy se busca acudir a la prestación privada como solución de este tipo de conflictos procurando el Estado adecuarse a la globalización y evolución económica.⁵¹ Por esa razón, el Estado debe apuntar a conjugar recursos públicos y privados de tal manera que los servicios públicos brindados sean o no esenciales, resulten idóneos y lleguen a todos.

En conclusión y como se ha venido presentando, el Derecho Administrativo Económico en un Estado de Derecho tiene como uno de los principales puntos teóricos la actividad Estatal desde una perspectiva de conformación socio-económica “que supera la consideración de la actividad de la Administración Pública como meramente jurídica”⁵². De esta manera, se parte de la definición de la Actividad del Estado en la economía, como aquella en la cual se apoya para conseguir sus fines socio-económicos, garantizando el bien común y el interés público, ensamblando tales fines mediante la actividad de fomento, en su más amplio y correcto desarrollo.

⁵¹ Cfr. LINARES FRANCISCO, Juan. *Derecho Administrativo*, 1era. Impresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000, p. 533.

⁵² ALLI ARANGUREN, Juan Cruz. *Derecho Administrativo y Globalización*, 1era. ed., España, Thonson, 2004, p. 118.

CAPITULO II

LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA REALIZACIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

El presente capítulo, desdobra de manera precisa la actividad contractual del Estado, partiendo de los principios básicos y fundamentales que garantizan las contrataciones estatales, hasta las nuevas tendencias mixtas que llegan a modernizar al Estado y lo facultan para celebrar contrataciones modernas. Este tipo de contrataciones deben no dejar de lado las garantías mínimas y desenvolverse en un ambiente óptimo, de tal manera que el resultado sea un contrato transparente, eficiente y ejecutable. Asimismo es necesario, a efectos de poder combinar la modernidad jurídico-económica con el actuar público, desarrollar cómo es que el derecho privado y el derecho público pueden compatibilizarse para garantizar el Interés Público.

2.1.- Uso Instrumental del Derecho Privado en el Derecho Administrativo

2.1.1.- Contratos de la Administración Pública

Como es sabido, la Administración Pública realiza en gran medida actividades contractuales, debido a que no puede reducir su desarrollo únicamente a la emisión de actos unilaterales, como son los reglamentos, actos administrativos, entre otros. La Administración Pública, partiendo de principios constitucionales, se ve inmersa en una serie de actividades que relaciona acciones concertadas con otros sujetos de derecho.

En esa lógica, al igual que los sujetos privados, la Administración Pública celebra habitualmente convenios o contratos. Esta situación no es un fenómeno exclusivo de nuestra época, toda vez que los poderes públicos han hecho un empleo sistemático de la técnica contractual, para realizar muchas de sus actividades y cumplir con no pocas de sus obligaciones⁵³.

Partiendo de la afirmación anterior, cabe mencionar que esta “nueva” actividad – por así llamarla- no ha dado nacimiento a una rama del Derecho exclusiva para este fenómeno jurídico; al contrario “éstos se han regido normalmente por las normas del Derecho Civil, el Derecho Mercantil o el Derecho Laboral, con algunas contadas singularidades, impuestas por necesidades procedimentales y financieras”⁵⁴; ello sin perjuicio de algunas posiciones doctrinales⁵⁵ en la que se busca la creación de un aparato legal propio y con presupuestos específicos.

⁵³ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Principios de Derechos Administrativo. Volumen II*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1999, p. 183.

⁵⁴ *Ibíd*, p. 184.

⁵⁵ En España se ha producido una acusada tendencia a la formación de un cuerpo normativo y doctrinal propio y característico de los contratos de la administración, cada vez más amplio, completo y diferenciado del derecho común; esta necesidad nace a consecuencia de un cambio radical a mediados del siglo XX, a través de la importación académica de la tesis francesa acerca de la sustantividad del contrato administrativo y sus diferencias de los contratos privados. Como ejemplo esta el Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 1953 donde se codificó reglas especiales de los contratos administrativos; otro ejemplo con mucha más relevancia está la Ley de Contratos del Estado, donde se consagró la tesis de la sustantividad del contrato administrativo, es decir como aquel diferenciado del contratos privado por ciertas particularidades propias del ente público. Cfr. PARADA VASQUEZ, Ramón. *Derecho Administrativo II: organización y empleo público*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2002, p. 232.

Por otro lado, como consecuencia de encontrar dentro del dinamismo de operaciones de la Administración Pública, es necesario precisar brevemente la distinción entre los contratos administrativos y los contratos privados, para evitar caer en ambivalencias.

En nuestro ordenamiento jurídico existe un intenso debate con relación a la naturaleza jurídica del contrato administrativo, ello ha servido para que se asuman una serie de posturas, lo que genera una serie de distorsiones al respecto; sin embargo debe tenerse en cuenta que la problemática inherente a la naturaleza del citado contrato, debe analizarse desde la óptica del propio derecho administrativo⁵⁶.

En ese orden de ideas, existe entre los contratos administrativos y contratos de derecho privado dos teorías o criterios específicos: i) el criterio dualista y ii el criterio unitario. El criterio dualista, desarrolla la existencia de contratos administrativos y contratos privados de la Administración, diferentes en su naturaleza y régimen jurídico...⁵⁷. Esta teoría, señala a su vez, que el contrato administrativo es la “convención realizada por el Estado (obrando como sujeto de derecho público) con otro sujeto de derecho (público o privado)”⁵⁸. Teniendo en cuenta estas afirmaciones, y siguiendo el iter de la teoría dual, se desprenden del contrato administrativo las siguientes características:

a) Limitación de la libertad de las partes.- Esta característica refiere a que en los contratos privados la única limitación de las partes son el orden público, las buenas costumbres, la moral, y las leyes de carácter imperativo⁵⁹; mientras que en el caso de los contratos administrativos se afirma que existe una limitación a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes. En tal medida se afirma que la Administración Pública, por estar sujeta al principio de legalidad “no tiene

⁵⁶ GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3, el Acto Administrativo*, 6ta ed. Lima, ARA Editores, 2003, pp. IV-19 – IV-20.

⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, Volumen I*, 10ma ed., Madrid, CIVITAS, 2001, p. 674.

⁵⁸ Cfr. MARTIN TIRADO, Richard. “La Naturaleza del Contrato Estatal”, *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico, Infraestructuras, contratos, servicios públicos e inversión, Tomo I*, 2006, p. 105.

⁵⁹ Código Civil, artículo V del Título Preliminar: “Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes, que interesan al orden público o a las buenas costumbres”.

libertad para elegir al contratante⁶⁰, ni decidir la forma en que debe concertar el contrato”⁶¹. De otro lado el particular, se somete a las decisiones fijadas unilateralmente por la administración en las bases, y condiciones que regirá el proceso de contratación⁶².

A propósito debe señalarse, que las características antes descritas de los contratos administrativos, ceden ante la afirmación de que en realidad, antes que la falta o inexistencia de autonomía de la voluntad, lo que existe en los contratos estatales es el sometimiento a formalidades específicas impuestas por el ordenamiento⁶³.

b) Desigualdad jurídica de las partes.- Se afirma que en los contratos de derecho privado, una nota esencial es la existencia de dos partes que celebran contratos en igualdad jurídica de condiciones, mientras que en los contratos administrativos, existe una situación de subordinación, en la medida que ésta última, al ser depositaria de los intereses públicos, tiene un preeminencia lógica, sobre los intereses de los particulares.

La detracción a esta característica, por parte de la teoría monista, es que no existe desigualdad de las partes, en la medida que ambas tienen intereses dignos de tutela por el ordenamiento jurídico, para lo cual ambas establecen vínculos contractuales, con la necesidad de satisfacer sus necesidades de cooperación. En tal sentido, no existe una primacía de intereses, sino que únicamente el ordenamiento establece ciertas facultades específicas, con el objeto de que la administración cautele la correcta ejecución de las prestaciones involucradas con fondos públicos en las prestaciones de cargo de la administración⁶⁴.

c) Mutabilidad del Contrato Administrativo.- De acuerdo a esta diferencia, los contratos de derecho privado se rigen por un principio general de inmutabilidad de

⁶⁰ Al señalar que la Administración Pública no tiene libertad para elegir al contratante ni la forma en que debe concertar el contrato, debe entenderse que el Estado no tiene la facultad como la de una persona con intereses privados en el extremo que el aparato estatal no elige a quien quiere sino a quien debe.

⁶¹ Ley de Contrataciones del Estado, artículos 4 ° y pertinentes.

⁶² MARTIN TIRADO, Richard, Op. Cit. p.105.

⁶³ GUSTAVO BACACORSO. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II- Adjetivo*, Lima, Gaceta Jurídica, 2008, p. 301.

⁶⁴ Cfr. MARTIN TIRADO, Richard, Óp. Cit. p.105

las obligaciones pactadas, en aplicación del principio *pacta sunt servanda*⁶⁵; mientras que en los contratos de derecho administrativo por establecerse relaciones jurídicas en orden a la satisfacción de intereses públicos⁶⁶, se señala que los mismos se rigen por un principio de mutabilidad contractual.

Al respecto, puede afirmarse que en realidad, en los contratos administrativos, rigen tanto los principios *pacta sunt servanda*, como el *rebús sic stantibus* (alteración de las circunstancias)⁶⁷. Se parte de la idea de que en los contratos del Estado, se constituyen obligaciones destinadas efectivamente a ser cumplidas, toda vez que, al igual que en las convenciones de derecho privado, se celebra un contrato con la finalidad de establecer relaciones de cooperación definidas entre el estado y los particulares⁶⁸.

d) Afectación de los derechos de tercero.- De acuerdo a esta última diferencia que se apunta entre los contratos privados y los contratos administrativos, se afirma que los contratos privados no pueden afectar derechos de terceros⁶⁹ que no son parte de la relación contractual, mientras que para los contratos administrativos esto sería una regla común⁷⁰.

⁶⁵ Código Civil, artículo 1361°: “Los contratos son obligatorios, en cuanto se haya expresado en ellos [...]”.

⁶⁶ Ley de Contrataciones del Estado, artículo 4to, literal e): “Principio de Razonabilidad: En todos los procesos de selección el objeto de los contratos debe ser razonable, en términos cuantitativos y cualitativos, para satisfacer el interés público y el resultado esperado”.

⁶⁷ Éste principio es una expresión latina, refiere a un principio del derecho, por el cual se entiende que lo estipulado o pactado en los contratos lo son tal y cual se den las circunstancias al momento de celebrado, contrario sensu, cualquier alteración sustancial de las mismas puede dar lugar a la modificación de aquellas estipulaciones. FLORES POLO, Pedro. (1980). *Diccionario de Términos Jurídicos*. 1era ed., Lima, CULTURAL Edit. Cuzco S.A., 1980, p. 332.

⁶⁸ Cfr. MARTIN TIRADO, Richard, Óp. Cit. p.107.

⁶⁹ Un ejemplo es la Expropiación. Cfr. COLLANTES GONZALES, Jorge L., JUNCEDA MORENO, Javier. *Temas Actuales de Derecho Administrativo*, Lima, Normas Editoras Edit., 2006, p. 208. En el Perú está regulada mediante la Ley 27117; ésta es definida en su artículo 2° expresando: “La expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso a favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio”; en este artículo, se evidencia las potestades Estatales para lesionar de alguna manera el derecho a la propiedad; sin embargo ésta posible trasgresión al derecho de propiedad radica en salvaguardar el bien común; eso queda claro cuando el artículo 4° de la ley señala: “En la ley que se expida en cada caso deberá señalarse la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación y, así como también el uso o destino que se dará al bien o bienes a expropiarse”.

⁷⁰ Cfr. BACACORZO GUSTAVO, Op. Cit. p. 300

Se considera (como critica por parte de la teoría unitaria), que la figura del contrato con efectos jurídicos frente a terceros es perfectamente admisible, tanto en los contratos de derecho privado, como en los ámbitos del derecho público, por lo que en realidad constituiría una falacia afirmar la asistencia de una diferencia sustantiva entre los contratos privados y los contratos administrativos en relación a la posible afectación de los derechos de tercero⁷¹.

Dejando de lado las características sobre la teoría dualista, en su conjunto, el criterio unitario; señala que todos los contratos que celebra el Estado son Públicos, en la medida que se les aplica un régimen jurídico específico de derecho público. En el Perú, se ampara en el hecho que el procedimiento de formación de la voluntad estatal en orden a celebrar cualquier tipo de contrato (salvo excepciones), se rige por una ley en especial que es la Ley de Contrataciones del Estado.

Esta normativa, resultaría aplicable al universo de procedimiento de selección en los contratos del Estado. Por ese motivo, la teoría monista asevera que conforme al mandato establecido por el texto único ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, las controversias relativas a los contratos celebrados por la Administración Pública serán resueltas por el Tribunal de Contrataciones del Estado⁷².

Por esa razón y en ese contexto, “la teoría atendiendo a las disposiciones legales del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado⁷³, preciosa que los problemas que deriven de algún incumplimiento, lesión o controversia relativas a los contratos celebrados por la administración pública, se resuelven por medio

⁷¹ Esta aseveración, parte de que la distinción entre contratos privados y contratos administrativos, carece de sustento, puesto que “no se puede desconocer la universalidad del concepto jurídico del contrato (el mismo que se encuentra anclado en la teoría general del derecho), la naturaleza unitaria de la responsabilidad patrimonial del Estado ante el incumplimiento de sus obligaciones, así como la realidad de que los contratos de la administración se encuentran siempre regidos por el derecho público y el privado. Cfr. DROMI, Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, ASTREA, 1978, pp. 363-365.

⁷² Ley de Contrataciones del Estado, artículo 63°: “El Tribunal de Contrataciones del Estado es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura administrativa del Organismo Superior de Contrataciones del Estado- OSCE. Cuenta con plena autonomía e independencia en el ejercicio de sus funciones [...]”.

⁷³ Decreto Legislativo N° 1017 y Decreto Supremo N° 184-2009- EF, normas modificatorias y complementarias.

de arbitraje (aunque excepcionalmente, se admite la competencia en sede contencioso-administrativa)⁷⁴.

2.1.2.- Clasificación de los Contratos Administrativos

Dentro del programa de Modernización del Estado que se implantó en el Perú durante la década de 1990, se concluyó en la necesidad de reformar el sistema de contrataciones y compras públicas, a fin de dotarle de la suficiente transparencia y eficiencia que permitiera a los organismos públicos satisfacer sus requerimientos de bienes, servicios y obras en las mejores condiciones posibles; para cuyo efecto se utilizaron, entre otras dos herramientas específicas: i) la unificación de los distintos regímenes normativos que regulaban los procedimientos administrativos dirigidos a seleccionar al proveedor contratista y; ii) la creación de una entidad estatal encargada de centralizar la vigilancia y supervisión del correcto cumplimiento.⁷⁵

Ya por el año 1998 regían en el Perú tres normas sectoriales que gobernaban los procedimientos de selección y ejecución de los contratos de la Administración Pública para el aprovisionamiento y abastecimiento de sus necesidades; las cuales eran: a) el Reglamento Único de Adquisiciones aprobado por Decreto Supremo 065-85-PCM, para la compra o suministro de bienes y locación de servicios de toda índole; con excepción de las consultorías; b) el Reglamento Único de Licitaciones y Contratos de Obras Públicas, aprobado por Decreto Supremo 034-80-VC, para la contratación de ejecución de obras públicas, y c) La Ley 23554- Ley de Consultoría y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo 208-87-EF, para la contratación de servicios de consultoría, incluyendo las consultorías (proyectos, diseños y supervisiones). Relacionadas con la ejecución de obras públicas⁷⁶.

⁷⁴ Cfr. MARTIN TIRADO, Richard, Op. Cit. p. 108.

⁷⁵ Cfr. LUNA MILLA, Oscar. *Modernización y Reforma del sistema Peruano de Contratación Pública*, Lima, GRIJLEY, 2006, p. 208.

⁷⁶ *Ibíd.* p. 209

Si analizamos en conjunto estos tres marcos regulatorios, cada uno se complementaba con una serie de dispositivos normativos de diversas fuentes y rangos, que emanaban del Poder Legislativo, de la Presidencia de la República, de los Ministerios competentes en las materias reguladas o incluso con de instancias de menor jerarquía, que los modificaban, ampliaban, corregían, interpretaban y desarrollaban. Sin embargo ello, evidenciaba un entrampado de decretos supremos, resoluciones supremas, directivas, comunicados, etc.; que lo único que trajo como consecuencia fue una enorme dispersión normativa que dificultaba en gran medida su aplicación.

Así pues, 1997 el Congreso de la República, aprobó por la Ley 26850- Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, a través de la cual unificó en un solo cuerpo normativo todo el conjunto de regulaciones sectoriales vigentes hasta ese momento, para lo cual estableció reglas comunes y uniformes para la compra y contratación de bienes, servicios y obras que las Administraciones Públicas requieran para el cumplimiento de sus funciones, así como creó el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado⁷⁷.

Dadas las condiciones que anteceden, y atendiendo al artículo 76° de la Constitución; lo que se busca es garantizar que las contrataciones Estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento regular, que asegura que los bienes, servicios u obras, se obtengan de manera oportuna con la mejor oferta económica y técnica; respetando principios, tales como la transparencia, las operaciones, la imparcialidad, libre competencias, trato justo e igualitario. Lo que en suma, vendría a ser, el lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado.

En las últimas décadas la regulación de los contratos que celebra la administración pública, ha tenido como ejes centrales dos hechos jurídicos que son: “i) la creación de diferentes mecanismos formales para la selección de contratistas según la cuantía del gasto involucrado; ii) el otorgamiento de amplias facultades a los funcionarios públicos encargados de la conducción de los

⁷⁷ LINARES JARA, Mario y MARTIN TIRADO, Richad. *Contrataciones y adquisiciones del Estado*, Lima, GRIJLEY, 2007, p. 09.

procesos de selección de compra o contratación de servicios u obras”⁷⁸. Así tenemos, de acuerdo con la legislación vigente, decreto legislativo 1017 su reglamento, los mecanismos de selección de contratistas son: “1.- licitación pública, 2.- concurso público, 3.- adjudicación directa y 4.- adquisición de menor cuantía”⁷⁹.

Tradicionalmente el principal rasgo distintivo entre los referidos mecanismos de selección fue la mayor o menor exigencia de publicidad de las convocatorias. Así, en los casos de mayor cuantía (licitaciones públicas, concurso público y adjudicaciones directas), se exigía la publicación de la convocatoria en el diario oficial, con lo que teóricamente se garantizaría una amplia concurrencia de postores. Esta obligación, a partir de la entrada en vigencia del Sistema Electrónico de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – SEACE⁸⁰, ha sido sustituida por el registro de convocatoria en el referido sistema⁸¹.

Sobre la base de lo expuesto líneas arriba, la clasificación de los contratos que celebra la administración pública se tiene que hacer teniendo en cuenta el contenido del contrato. La razón por la cual nace del contenido, es porque se encuentre ligado a la oportuna satisfacción de las necesidades estatales de contar con bienes y servicios que le permitan atender oportunamente los fines públicos que le son inherentes.

Por esa razón, es posible hacer una distinción que responde por un lado a Contratos de Atribución, que son aquellos que tienen por objeto atribuir ciertas ventajas a los administrados; y los Contratos de Colaboración en los que el contratista se obliga frente al Estado a realizar una prestación que atañe directamente al interés público⁸².

⁷⁸ GALDÓS BERAMENDI, Gustavo. *Contratación Pública: El triunfo de la forma sobre la sustancia*, Lima, GRIJLEY, 2006, p. 80.

⁷⁹ Decreto Legislativo 1057, Ley de Contrataciones del Estado, artículos 15° a 21°.

⁸⁰ La principal ventaja de un sistema electrónico, es que permite, una formación de precios más objetiva, al centralizar la información de todos los procesos de selección en un solo sitio virtual, dejando de lado el sistema tradicional. Ello, evidentemente, reduciría las barreras burocráticas de tramitación.

⁸¹ Cfr. GALDÓS BERAMENDI, Gustavo. *Óp. Cit.* p. 81

⁸² Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II*, 11 ed., Madrid, TECNOS, 2002, pp. 74-75.

En ese orden de ideas, en los contratos de atribución, lo fundamental es la prestación del Estado, limitándose a ser la del administrado la contrapartida, por aquellas ventajas obtenidas; mientras que en los contratos de colaboración la parte medular es la prestación del administrado, siendo por lo tanto sus obligaciones las que adquieren una relevancia singular en orden al Interés Público⁸³.

Todo lo anterior, encaja dentro de algunos de los contratos que celebra la Administración Pública, tales como el contrato de obras, el contrato de concesión de obras públicas, el contrato de suministro, el contrato de consultoría y asistencia, los contratos de servicios, entre otros contratos modernos como los “contratos BOOT” (el mismo que tendrá un desarrollo en específico en el capítulo III); los mismos que pasamos a desarrollar según sus clases:

1.- El Contrato de Obra.-

El contrato de Obra, puede decirse que es el contrato administrativo por excelencia, en ello es clara, la influencia francesa, ligando los conceptos de obra pública, y concesión administrativa, haciendo de ésta última uno de los sistemas de financiación de la obra.⁸⁴ Fue, la concepción liberal, la que defendió la fórmula que supone la construcción de una obra pública por un particular, a quien, para resarcirse el capital invertido en ella, se concede por un periodo determinado, la explotación de sus rendimientos. Esta fórmula doctrinaria se consideraba preferible a la de la llamada “Contrata de obras públicas”, donde las obras se costeaban por la administración.

El contrato de obra pública⁸⁵, es el medio que tiene la Administración para hacer obra pública, contexto en el cual contrata con un tercero para la ejecución de una

⁸³ En esa misma línea señala RETAMOZO LINARES que el tipo de Contrato en donde encuentra la Administración la prestación de un servicio por parte de un tercero; así mismo establece los contratos de colaboración o de la Administración están conformados por los de Suministros, Locación y Obra Pública, los mismos que se desenvuelven con especificidades propias en la Ley de Contratos del Estado y su reglamento. Cfr. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, Tomo I*, Jurista Editores, Perú, 2012, p. 939.

⁸⁴ Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando, Óp. Cit. pp. 77-88.

⁸⁵ El Contrato de obra, normativamente se encuentra regulado en la Ley de Contrataciones del Estado- Reglamento, en el artículo 183°. En ese artículo se encontrarán en específico los requisitos, las clases, plazos, etc.

obra que le permitirá cumplir funciones especiales o específicas suyas, realizando así el Estado, alguno de sus fines públicos propios.⁸⁶ En suma, debe entenderse por contrato de obras, aquel celebrado entre la Administración Pública y un empresario, cuyo objeto sea la construcción de bienes que tengan naturaleza de inmuebles⁸⁷; la realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o del subsuelo; la reforma, reparación o conservación o demolición de algún bien.

2.- Contrato de Concesión de Obra Pública.-

El contrato de concesión, resulta ser una novedad, en materia de contratos de obras públicas, si bien es cierto es una figura bastante conocida en nuestro ordenamiento jurídico, y se ha convertido en uno de los financiamiento de las obras que requiere la Administración Pública.

En un sentido etimológico o gramatical la concesión es la acción o acto de conceder, es decir de dar, otorgar, hacer merced, gracia de una cosa. También se define como el otorgamiento gubernativo a favor de particulares o empresas, bien sea para apropiaciones, disfrutes o aprovechamiento privados en el dominio público⁸⁸. Es indiscutible, que la palabra concesión “guarda similitud con el permiso, la autorización, el privilegio”⁸⁹; tal es así que la concesión se identifica con el permiso que otorga el estado a favor de un tercero para determinada actividad de explotación, construcción, etc. Por lo tanto, el contrato de concesión será aquel en el que teniendo por objeto alguno de las necesidades públicas, la contraprestación a favor del adjudicatario, consiste en el derecho de explotar la obra o en dicho derecho acompañado de percibir un precio. No debe olvidarse que normativamente encontramos facultado a la Administración pública a celebrar este tipo de contratos mediante Decreto Legislativo N° 839 – Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios públicos.

⁸⁶ Cfr. MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B*, 3era ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998, p. 527.

⁸⁷ Hablamos por ejemplo de carreteras, ferrocarriles, puertos, canales, presas, edificaciones, fortificaciones, aero-puertos, bases navales, etc.

⁸⁸ BELAUNDE MOREYRA, Martin. *Derecho Minero y Concesión*, 1era ed., Lima, SM Editorial, 1998, p. 63.

⁸⁹ *Ibíd*, p. 64.

3.- Contrato de Suministro.-

Tradicionalmente se definía como el contrato por el cual, la administración adquiere bienes muebles, que el vendedor se obliga a proporcionar mediante entregas sucesivas. Esta entrega que daba lugar a la existencia de una relación continuada entre la Administración Pública y el contratista, era en definitiva la que justificaba su carácter administrativo frente al civil⁹⁰.

En este tipo de contratos la administración “encarga al contratista la provisión de bienes muebles; prestación, que se puede realizar una sola vez o en entregas sucesivas”⁹¹.

Esta figura ha ido o se le ha ido agregando figuras contractuales como “la de fabricación de bienes muebles, dando lugar a la configuración del contrato administrativo de suministro como un contrato en el que se refunden una serie de prestaciones heterogéneas a la administración”⁹².

4.- Contrato de Consultoría y Asistencia.-

El contrato de asistencia con empresas consultoras, puede tener por objeto la elaboración de planes, proyectos, estudios, e informes de carácter técnico, económico o social; así como la realización de determinados servicios de naturaleza industrial, comercial, administrativas.

En ese razonamiento, debe entenderse que los contratos de consultoría y asistencia son aquellos que tiene por objeto estudiar y elaborar informes, estudios, planes, ante-proyectos, proyectos de carácter técnico, organizativo, económico o social, así como la dirección, supervisión y control de la ejecución y mantenimiento de obras, instalaciones y de la implantación de sistemas organizativos. Al mismo tiempo, podrán tener como esencia llevar a cabo con la administración una actividad de colaboración y supervisar determinadas prestaciones que guarden relación con la Administración Pública.

5.- Los Contratos de Servicios.-

⁹⁰ RETAMOZO LINARES, Alberto. *Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, Tomo I*, Lima, Jurista Editores, 2012, p. 939.

⁹¹ MANUEL MARIA, Díez. *Derecho Administrativo, Tomo III*, 2da ed., Buenos Aires, Editorial Plus Ultra B.s, 1979, p. 487.

⁹² GARRIDO FALLA, Fernando, Op. Cit. p. 84 citando a COSCULLUELA MONTANER, Luis. *El contrato de Suministro*. En Comentarios a la Ley de Contratos.

Los contratos de servicios, obedecen a un carácter técnico, económico, industrial, comercial y análogo, siempre que no se confundan con los contratos de consultoría y asistencia.⁹³ Pese a ello, la doctrina señala al respecto que los contratos de servicios específicos y concretos pueden ser complementarios de los contratos de consultoría o asistencia; o consistir en la realización de actividades que coadyuven al mejoramiento del servicio consultor o asistencial⁹⁴. Su objeto es complementario para el funcionamiento de la administración; podrán ser de mantenimiento, de limpieza y reparación de bienes.

Es preciso agregar, que el contrato de servicios, pareciese ser una figura confusa, mal elaborada, consecuentemente regulada con ninguna cualidad jurídica que permita diferenciar de otros que ostenten la misma calidad, y poder de utilidad como son el contrato de consultoría y asistencia de tal manera que el contrato de servicios podría quedar subsumido en este último.

2.2.- Contrato Administrativo y Contrato de la Administración Pública

2.2.1.- Igualdad o Disparidad.-

Sin el ánimo de caer en reiteraciones, el siguiente apartado establecerá si existe o no una diferencia cuando nos referimos a un contrato administrativo y cuando hablamos de un contrato de la administración pública, y dando una primera señal de lo que se desarrollará en los siguientes párrafos, la parte nuclear de esta discusión doctrinal se centra específicamente en el bien común. Sin duda alguna, es necesario traer a colación brevemente lo esencial de las teorías que permitirán establecer la diferencia entre contrato administrativo y contrato de la administración pública.

Ya se ha manifestado que la teoría dualista, es la que separa al contrato (sea cual fuere) celebrado por la administración en contratos administrativos y en contratos

⁹³ Es necesario, mantener una clara diferencia entre los contratos de servicios y los contratos de consultoría; aunque ambos son desde mi perspectiva lo mismo, la determinación clara de que contrato se está celebrando responderá al encabezado mismo del contrato; y según ello, podrá aplicarse la normativa adecuada y el tratamiento diferenciado.

⁹⁴ MARTIN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*, 23ava Ed. Navarra, THOMSON, 2004, p. 375.

privados de la administración. La distinción en específico de estos contratos tuvo su origen en Francia, y como primera manifestación tuvo la sustracción del conocimiento de determinados contratos (obras públicas, suministros, etc.), de los tribunales civiles, para atribuírselos a la jurisdicción contencioso administrativa; pero que aun no proclamaba su individualización, debido que solo se cedieron competencias por razones de celeridad y conocimiento en la materia⁹⁵.

Sin embargo, sobre la base de lo expuesto en el párrafo anterior, es cuando se evidencia que algunos contratos - sobre todo los que en específico afectaban servicios públicos- necesitan se les aplique un régimen especial atendiendo a la naturaleza misma que éstos ostentaban⁹⁶.

Ya conociendo la naturaleza administrativa, se admitió una serie de presupuestos más para diferenciarlos de otros contratos; y era una serie de cláusulas de derecho común, de prerrogativas a favor de la administración que no serían admisibles en un contrato entre particulares; y tal como se ha señalado en el apartado anterior son la decisión ejecutoria, las facultades de supervisión, vigilancia y control, el poder de sanción, entre otros.

De distinta manera, la tesis monista; apunta en resumidas cuentas a decir que, en la medida que en nuestro ordenamiento jurídico, nunca se ha aceptado, ni legislativamente, ni doctrinariamente, la figura de los contratos administrativos, considera que la figura más apropiada, en términos conceptuales es la de los Contratos Estatales, los mismos que se determinan por la existencia de una entidad pública que contrata para satisfacer fines públicos de relevancia económica, de acuerdo a un régimen jurídico especial (público con matices privados)⁹⁷.

Es conveniente indicar, aquellos criterios que han sustentando la naturaleza de los contratos administrativos:

⁹⁵ BACA ONETO, Víctor Sebastián. *El Derecho Administrativo y la Modernización del Estado Peruano, Contratos Administrativos y Contratos privados de la Administración*, Lima, Grijley, 2008, p. 667.

⁹⁶ No solo sería la aplicación de un régimen especial, sino también comprender que en ese régimen especial, es necesario identificar o reseñar cuales son los que compatibilizan con su naturaleza de garantes del bien común.

⁹⁷ Cfr. MARTIN TIRADO, Richard, Op. Cit. p. 113.

1.- Criterio Subjetivo⁹⁸.- Se determina que un contrato es administrativo, en la medida que una de sus partes, sea una entidad integrante o perteneciente a la administración pública. De ésta manera se concibe que cuando la administración sea parte actuando como poder público el contrato será Administrativo; caso contrario el contrato será privado. Sin embargo, a simple vista no señalaría la solución; debido que no establece cuando la administración actúa como poder público o como persona de derecho privado⁹⁹.

2.- Criterio de la Jurisdicción.- Un contrato será administrativo en la medida que se someta a la jurisdicción administrativa. Esta tesis, es de índole especialmente francesa, en tanto las divergencias respecto de los contratos calificados como administrativos se resuelven en el ámbito de la denominada “jurisdicción administrativa”, distinta de la ordinaria¹⁰⁰.

Es necesario señalar, que en la legislación peruana no operaría esta figura, ya que las controversias jurídicas que puedan suscitarse se resuelven en la vía arbitral según la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y por el fuero especializado en lo contencioso-administrativo.

3.- Criterio Formal.- Según éste criterio, un contrato será administrativo, en la medida que el mismo está ligado a una formalidad específica para su celebración (sistemas o procedimientos de selección). Ciertamente éste criterio ha sido calificado como insuficiente, debido que la ley puede señalar en determinados casos, que los contratos no sean celebrados mediante una formalidad¹⁰¹.

4.- Criterio de Cláusula exorbitante.- Manifiesta, que el contrato será administrativo, si éste contiene cláusula exorbitante del derecho común, las cuales no son permisibles en una relación de igualdad y que evidencian el ejercicio de prerrogativas públicas. Debe comprenderse, que en el derecho público francés, la

⁹⁸ GRANILLO OCAMPO, Raúl. *La Distribución de los riegos en la contratación administrativa*, Buenos Aires, ASTREA, 1990, p. 78.

⁹⁹ Es preciso indicar que esta teoría es heredada de aquellos que admitían la doble personalidad del Estado, en la medida que se trata de relaciones regidas por el derecho público o por el derecho privado, sin embargo esta teoría o criterio subjetivista ha caído en total desuso.

¹⁰⁰ *Ibíd*, p. 79.

¹⁰¹ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato Administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1999, p. 16.

cláusula exorbitante es definida como aquella que resulta inusual en el derecho común o privado; mientras que para otros serían aquellas, que de incorporarse en un contrato privado serían ilícitas; o aquellas cláusulas que resultan ilícitas o inusuales en el ámbito de la contratación civil o comercial¹⁰².

Sobre la cláusula exorbitante, podemos señalar, que ésta posición doctrinal que para muchos aun sigue vigente, en el Perú ha quedado en desuso; y no por no tener sustento alguno, sino porque no se ajusta a la realidad pública del Estado; porque si tenemos en cuenta el modelo económico que rige actualmente (economía social de mercado), en distintas ocasiones el Estado se volverá parte dentro del contrato, pero será un sujeto despojado de sus facultades, desposeído de esas prerrogativas que le son inherentes como Administración Pública, donde entrara a negociar con el privado de igual a igual, y donde ambos velarán por sus intereses personales; pero entendiendo como interés personal de la Administración pública el Interés Público y el Bien común¹⁰³.

5.- Criterio del Servicio Público.- Siguiendo los pasos de la jurisprudencia francesa del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos, en una época se caracterizó a los contratos administrativos como aquellos que teniendo por objeto la organización o funcionamiento de un servicio público, otorgan a la administración una posición privilegiada¹⁰⁴.

6.- Criterio de la Función Administrativa.- Finalmente, ésta criterio, apunta a que será administrativo el contrato que celebre el Estado con el objeto de satisfacer una finalidad propia del mismo (finalidad pública); y en general para satisfacer el

¹⁰² Cfr. MARIENHOFF, Miguel. Op. Cit., p. 74. En esa misma línea RITTO GRACIELA, señala: "Las cláusulas exorbitantes son cláusulas que sobrepasan el ámbito de ese derecho dado que serían inusuales o ilícitas por exceder el ámbito de la libertad contractual, por ejemplo la que faculta a la administración a dar instrucciones a su co-contratante. Cfr. BIGLIERI, Alberto. *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2011, p.232.

¹⁰³ El bien común, término acuñado por Santo Tomas de Aquino, es aquella ordenación de los actos del hombre con relación a otro, lo cual puede tener lugar de dos modos: primero a otro considerado individualmente y segundo a otro en común, esto es en cuanto que el que sirve a una comunidad sirve a todos los hombres que en ella se contiene. Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos. *Filosofía del Derecho, Tomo II, La Justicia*, Buenos Aires, Edit. LexisNexis, 2005, p.76. Lo que en resumen quiere expresar el autor a decir de Santo Tomas de Aquino, es que la administración Pública concentra la voluntad de toda la Nación y ordena sus fines a satisfacción de todos los ciudadanos.

¹⁰⁴ Cfr. GRANILLO OCAMPO, Raúl. Op. Cit. p. 79

ejercicio de la función administrativa. De ésta manera si las prestaciones, de un contrato están orientadas a satisfacer finalidades públicas, propias de una entidad administrativa, el contrato será administrativo, y en esa medida se somete a un régimen jurídico especial¹⁰⁵.

2.2.1.- ¿Qué es aquello que permite establecer una diferencia entre Contratos Administrativos y Contratos de la Administración Pública?, ¿Es posible distinguirlos?

Este grupo de teorías, cada una con sus evidentes aportes, nos permiten llegar a una conclusión y es que independientemente del nombre que se le asigne, la discusión doctrinal y sustancial del Contrato que celebra el Estado como Administración Pública (sea este Contrato Administrativo o Contrato de la Administración pública), encierra un complejo conjunto de presupuestos, líneas de desarrollo, requisitos, parte normativa, y una versatilidad tan marcada que no permite sentar un criterio unificado o una opinión concertada a efectos de determinar que existe entre estos.

En consecuencia, la disyuntiva no debe ir por el camino de la aplicación del contrato a un hecho concreto; tampoco debe canalizarse a las potestades que ostenta la administración pública (porque es lógico que la Administración Pública goza de facultades); tampoco debe buscarse la diferencia en la competencia relacionada a los problemas que puedan surgir (porque ello dependerá del aparato legal de cada país); menos aún orientar la diferencia en el ámbito formal, porque todo acto que encierre un carácter público deberá guardar las garantías necesarias para su correcto ejercicio.

En suma, la diferencia deberá centrarse exclusivamente, en tanto y en cuanto el acto celebrado por la Administración Pública tenga directa y mayor incidencia con el Interés Público y bien común; porque, ciertamente, un contrato administrativo es

¹⁰⁵ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos. Óp. Cit. p. 22-23

aquel contrato celebrado por la Administración Pública, pero éste puede ser un contrato de locación de servicios (de naturaleza civil) para una determinada actividad que en nada tenga que ver con el interés público que persigue de manera global el Estado (que en ningún sentido se niega su categoría de ser un contrato administrativo, pero queda reducido al ámbito interno de un ente en específico); mientras que un contrato de concesión para la construcción de una represa, que generará beneficios para la producción agrícola de toda una nación o departamento, importa un compromiso universal de la Administración Pública desde el ente primario que es el Gobierno Central, hasta el o los entes secundarios, que podrían ser Gobiernos Regionales, Municipalidad Provinciales, etc.

En ese orden de ideas, se habla de un contenido esencial del Interés Público, que sería aquel que marcaría la diferencia entre Contrato Administrativo y Contrato de la Administración pública; donde el primero sería cualquier contrato celebrado por un determinado ente administrativo, para satisfacer necesidades gubernamentales de interés público limitado; mientras que el segundo hace alusión a aquellos contratos donde la Administración Pública aparece comprometida dentro del fenómenos contractual de manera general (es decir todo el aparato administrativo nacional) y donde los efectos del contrato cumplirán su finalidad de manera que lo que ocurra afectará directamente el interés público y el bien común sea de manera positiva o negativa.

2.3.- Regulación de las Obras Públicas en el Perú

La obra pública es una obra artificial, pues es producto del trabajo humano, es decir no es resultado de la naturaleza. Por su parte, el contrato de obra pública es uno de los medios o forma de realizar dicha obra. Otros modos de realización son la concesión de obra pública, y también directamente por la propia administración. En consecuencia, existen dos procedimientos para realizar la obra Pública: el

directo por la propia administración, y el indirecto por el contra de obra pública o por concesión de obra pública¹⁰⁶.

Lo anteriormente señalado, quiere decir que la obra pública es un resultado deseado por la administración pública en persecución de un fin de interés público; para lo cual utiliza como aparatos para lograr tal objetivo el contrato de obra, o en su defecto la concesión de obra pública¹⁰⁷.

Para obtener una definición de Obra Pública, resulta pertinente conceptualizarla según tres aspectos: objetivo, subjetivo, finalista. El objetivo comprende a los muebles, inmuebles u objetos inmateriales; más aun cuando hay obra pública por accesoriedad, vale decir que por fuerza atractiva se consideran obra pública los actos y operaciones relacionados con dicha obra. Desde el punto de vista subjetivo, en cuanto al sujeto a quien pertenece la obra pública, puede ser persona estatal o no estatal. Por último, desde un punto de vista finalista o teleológico, la obra pública es considerada como tal si está destinada a la satisfacción de un interés público¹⁰⁸.

Ya hemos mencionado, que el contrato de obra (en este caso el contrato de obra pública), es considerado el contrato administrativo por excelencia o el más importante, por esa razón el artículo 183° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (Decreto Supremo N° 184-2009-EF modificado por el decreto supremo 138-2012-ef), indica específicamente 05 requisitos que deberán cumplirse obligatoriamente para la suscripción de un contrato de obra: así tenemos: i) presentar la constancia de capacidad libre de contratación expedida por el RNP; ii) designar al residente de la obra, cuando no haya formado parte de la propuesta técnica, iii) entregar el calendario de avance de obra valorizado, sustentando en el programa de ejecución de obra (PERT-CPM); iv) entregar el

¹⁰⁶ Cfr. DROMI, Roberto, Op. Cit. p. 605.

¹⁰⁷ Como se desarrollará más adelante, actualmente la Administración Pública opta por la utilización de contratos modernos de naturaleza mercantil como lo es el contrato BOOT, contrato, que se desarrolla bajo un parecido esquema a la concesión, así como también persigue interés públicos plasmados en la construcción de una obra de gran magnitud económica, y para éste contrato tiene su razón de ser.

¹⁰⁸ MAXIMO BEZZI, Osvaldo. *El Contrato de Obra Pública*, Buenos Aires, Edit. Abelo-Perrot , p. 11. Citado por RETAMOZO LINARES, Alberto. Op. Cit. p. 1025.

calendario de adquisición de materiales o insumos necesarios para la ejecución de obra, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado. Este calendario se actualizará con cada ampliación de plazo otorgada, en concordancia con el calendario de avance de obra valorizado vigente; v) Entregar el desagregado por partidas que dio origen a su propuesta, en el caso de obras sujeto al sistema de suma alzada.

Los requisitos antes mencionados, no tienen más que evidenciar el ánimo de garantizar la correcta celebración del contrato de obra; es por eso, que no se agota únicamente en esos requisitos, tenemos también el artículo 25° de la Ley de Contrataciones del Estado establece como disposición general que el contrato deberá celebrarse por escrito, ajustándose a la proforma incluida en las bases y las modificaciones que se hayan podido efectuar en la etapa de integración de bases y se perfecciona con la suscripción del documento contractual.

Incidir o introducirnos más en el ámbito de las garantías establecidas por los diferentes cuerpos normativos administrativos llevaría a una investigación muy aislada de la que se está desarrollando; por ese motivo lo que debe quedar en claro es que la regulación legal a referencia de éstos contratos, encierra una pluralidad de exigencias, con la única finalidad de garantizar el interés público.

2.3.1.- Derechos y Obligaciones de la entidad y del contratista en el Contrato de Obra Pública

Si tenemos en cuenta, los presupuestos o normas que encierran los contratos en líneas generales, tenemos que las obligaciones y derechos de partes se encuentran en relación directa con las obligaciones que cada uno contrae al momento de perfeccionar el contrato.

La doctrina, manifiesta que la obligación en su desarrollo general tiene cuatro elementos: 1.- Los sujetos.- Por lo menos un sujeto pasivo llamado deudor y también por menos un sujeto activo o llamado acreedor, y éste a su turno tiene crédito un crédito frente al deudor; 2.- Vínculo Jurídico.- O también llamado relación jurídico entre el deudor y el acreedor; 3.- Objeto.- Este debe ser posible,

lícito, determinado o determinable y patrimonial; 4.- Una causa.- en su doble acepción de causa eficiente o fuente de las obligaciones y causa legal o causa final¹⁰⁹.

Sobre la base de lo acotado anteriormente, y enfocando esos elementos al Contrato Administrativo tenemos que constituyen derechos como parte de las obligaciones recíprocas de la Administración Pública en los contratos de obra pública, los siguiente: i) la ejecución de la obra pública por el mismo contratista es decir *intuitu personae*; ii) a que se inicien los trabajos una vez firmado el contrato y dadas las condiciones; iii) a la garantía de ejecución contractual; iv) a exigir se le presente el plan de trabajos y propuesta y hacer las observaciones pertinente; v) exigir la ejecución de la obra conforme al proyecto; vi) recibir provisionalmente la obra hasta que se subsanen o corrijan deficiencias; vii) aplicar sanciones pecuniarias, viii) resolver el contrato en los casos en que proceda¹¹⁰.

Asimismo, no podemos olvidar los derechos del contratista, para lo cual se establece: 1) pedir autorización a la administración para ceder, transferir o subcontratar, 2) a la recepción de la obra por parte de la administración, 3) al reintegro de la parte proporcional de la garantía y fondo de reparo, si hay recepción parcial de la obra, 4) a contar con un plazo para subsanar los defectos de la obra, 5) al pago de precio, 6) a cobrar intereses por la mora en que incurriera la Administración Pública, 7) a resolver el contrato por causas atribuibles a la administración¹¹¹.

Por todo lo dicho anteriormente, es posible afirmar que lo que refiere a la contratación de obra pública y que tiene como titular al Estado, confina tres características esenciales como la bilateralidad, ya que los sujetos intervinientes en la relación están recíprocamente obligados, uno a pagar el precio y otro a

¹⁰⁹ Cfr. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Perú, Palestra Editores, 2008, p. 86.

¹¹⁰ Cfr. DROMI, Roberto, *Op. Cit.*, p. 609-610. En esa misma línea tenemos a MARIA DIEZ, Manuel, que establece como obligaciones: a) obligación de ejecución personal, b) obligación de ejecución en planos fijados, c) obligación de ejecución en las condiciones previstas en el contrato, d) obligación de conformarse las ordenes de servicio impartidas por los directores de obra designados por la administración, e) obligación de conformarse a las modificaciones prescritas en el curso de ejecución de la obra por la misma administración; entre otras que guardan relación.

¹¹¹ *Ibíd* p. 610

realizar la obra. Se tiene también, el carácter de onerosidad y conmutatividad indican que las prestaciones son presumiblemente equivalentes y por un precio convenido por la ejecución material de la obra; finalmente y desde la óptica contractual-administrativa la formalidad; la misma que requiere un perfeccionamiento no solo del consentimiento de los sujetos de la relación sino que se suscriba el instrumento pertinente.

2.3.2.- Garantías para una eficiente realización de obras Públicas en el Perú

Como se ha desarrollado anteriormente, existe una regulación específica y claramente delimitada que organiza la actuación de las partes contratantes cuando se trata de obras públicas. Es necesario sin embargo, hacerse la pregunta de ¿si existe algún órgano administrativo que independientemente de la normativa contractual existente vele por la eficacia de éste tipo de contrataciones celebradas por la Administración Pública?; y a efectos de dar respuesta a esta interrogante explicaremos brevemente que es el Sistema Nacional de Inversión Pública- SNIP. El SNIP, es un sistema administrativo del Estado, por el cual a través de un conjunto de principios, métodos, procedimientos y normas técnicas certifica la calidad de los Proyectos de Inversión Pública - PIP¹¹²; con ello lo que se busca es eficiencia en la utilización de recursos de inversión y sostenibilidad en la mejora de la calidad.

Cabe resaltar que al referirnos a proyectos de inversión pública, es toda aquella intervención limitada en el tiempo que utiliza total o parcialmente recursos públicos con el fin de crear, ampliar, mejorar, modernizar o recuperar la capacidad productora de bienes o servicios, cuyos beneficios se generan durante la vida útil del proyecto y éstos sean independientes de otros proyectos¹¹³. Por esa razón, se

¹¹² Cfr. Ministerio de Economía y Finanzas. ¿Qué es el SNIP? 2012. [Ubicado el 06.XI.2012].
Obtenido en:
http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=306&Itemid=100883&lang=es

¹¹³ Ministerio de Economía y Finanzas- Dirección Nacional del Presupuesto Público. Sistema Nacional de Inversión Pública – Gobiernos Locales. 2012. [Ubicado el 20.XII.2012]. Obtenido en:
<http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/snip.pdf>

necesitan no solo herramientas legales¹¹⁴ que reglamenten el procedimiento sino organismos que velen por la idoneidad de la obra ejecutada o en ejecución, garantizando así el gasto público.

Teniendo en cuenta eso, la Inversión Pública debe estar orientada a mejorar la capacidad prestadora de servicios públicos del Estado de forma que éstos se brinden a los ciudadanos de manera oportuna y eficaz. La mejora de la calidad de la inversión debe orientarse a lograr que cada nuevo sol invertido produzca el mayor bienestar social. Esto se consigue con proyectos sostenibles, que operen y brinden servicios a la comunidad ininterrumpidamente.

Por su parte, si hablamos de contrataciones del Estado, no podemos dejar de mencionar el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado –OSCE, el mismo que se le asignan una serie de funciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado¹¹⁵.

¹¹⁴ Ley Nº 27293 - Ley que crea el Sistema Nacional de Inversión Pública. Artículo 1: “*Esta ley con la finalidad de optimizar el uso de los Recursos Públicos destinados a la inversión, mediante el establecimiento de principios, procesos, metodologías y normas técnicas relacionados con las diversas fases de los proyectos de inversión.*”

¹¹⁵ Ley de Contrataciones del Estado, artículo 58: “ a) Velar y promover el cumplimiento y difusión de la Ley, su Reglamento y normas complementarias y proponer las modificaciones que considere necesarias; b) Emitir Directivas en las materias de su competencia, siempre que se refieran a aspectos de aplicación de la Ley su Reglamento; c) Resolver los asuntos de su competencia en última instancia administrativa; d) Supervisar y fiscalizar, de manera selectiva y/o aleatoria, los procesos de contratación que se realicen al amparo de la Ley su Reglamento; e) Administrar y operar el Registro Nacional de Proveedores (RNP), así como cualquier otro instrumento necesario para la implementación y operación de los diversos procesos de contrataciones del Estado; f) Desarrollar, administrar y operar el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE). g) Organizar y administrar arbitrajes, de conformidad con los reglamentos que apruebe para tal efecto; h) Designar árbitros y resolver las recusaciones sobre los mismos en arbitrajes que no se encuentren sometidos a una institución arbitral, en la forma establecida en el reglamento de la Ley; i) Absolver consultas sobre las materias de su competencia. Las consultas que efectúen las entidades serán gratuitas; j) Imponer sanciones a los proveedores inscritos en el RNP que contravengan las disposiciones de la Ley, su Reglamento y normas complementarias; k) Poner en conocimiento de la Contraloría General de la República los casos en que se observe transgresiones a la normativa de contrataciones públicas, siempre que existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o comisión de delito; l) Suspender los procesos de contratación, en los que como consecuencia del ejercicio de sus funciones observe transgresiones a la normativa de contrataciones públicas, siempre que existan indicios razonables de perjuicio económico al Estado o de comisión de delito, dando cuenta a la Contraloría General de la República, sin perjuicio de la atribución del Titular de la Entidad que realiza el proceso, de declarar la nulidad de oficio del mismo; m) Promover la Subasta Inversa, determinando las características técnicas de los bienes o servicios que serán provistos a través de esta modalidad y establecer metas institucionales anuales respecto al número de fichas técnicas de los bienes o servicios a ser contratados; n) Desconcentrar sus funciones en sus órganos de alcance regional o local de

Lo que se busca garantizar este organismo con ésta amplia gama de derechos y obligaciones, no es más que lo que persigue la Administración Pública por naturaleza, que es proteger el interés público, y como tal es responsable de cautelar la aplicación eficiente de la normativa y promover mejores prácticas en la gestión de las contrataciones del Estado, para el uso óptimo de los recursos públicos y la satisfacción de las necesidades de la población.

En suma, El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, es el organismo técnico especializado encargado de promover el cumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado peruano. Ejerce competencia en el ámbito nacional y promueve las mejores prácticas en los procesos de contratación de bienes, servicios y obras. Cabe resaltar, que OSCE es un organismo público adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, goza de autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera, constituyendo Pliego presupuestal¹¹⁶.

Finalmente, es indispensable mencionar el campo de actuación de PROINVERSION, y tal como su nombre lo indica es el encargado de promover la inversión no dependiente del Estado Peruano a cargo de agentes bajo régimen privado, con el fin de impulsar la competitividad del Perú y su desarrollo sostenible para mejorar el bienestar de la población¹¹⁷.

Desde una perspectiva más específica, los lineamientos de ProInversión son: i) promover las inversiones preferentemente descentralizadas en regiones y localidades; ii) priorizar la promoción de las inversiones que coadyuven a incrementar el empleo, la competitividad nacional y las exportaciones, conciliando los intereses nacionales, regionales y locales, iii) Mejorar la calidad y ampliar la cobertura de los servicios públicos y de la infraestructura mediante modalidades

acuerdo a lo que establezca su Reglamento de Organización y Funciones; o) Proponer estrategias y realizar estudios destinados al uso eficiente de los recursos públicos y de reducción de costos; y, Las demás que le asigne la normativa. RETAMOZO LINARES, Alberto. Op. Cit. pp. 84-85

¹¹⁶ Organismo Superior de las Contrataciones del Estado. 2012. [Ubicado el 20.XI.12]. Obtenido en: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/vision-mision-y-principios>

¹¹⁷ ProInversión. Fines. [Ubicado el 05.XI.12]. Obtenido en: <http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandardsinHijos.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=20>

que alienten la participación de la inversión no dependiente del Estado Peruano; iv) Promover una cultura favorable a la inversión no dependiente del Estado Peruano como medio de crecimiento y desarrollo económico y social; v) Desarrollar mecanismos orientados a la atracción de los inversionistas y a la atención de sus necesidades; vi) Promover la imagen del país como ambiente propicio para las inversiones nacionales y extranjeras¹¹⁸.

Ambos entes administrativos, en conjunto persiguen una finalidad que es garantizar que las contrataciones públicas, los procedimientos contractuales, y las inversiones privadas; se ejecuten en el marco del principio de legalidad; es decir que todo negocio jurídico que celebre la Administración Pública, quede subsumido dentro de regulaciones establecidas para garantizar el interés público.

2.3.3. Necesidad de Iniciativas Privadas en las Inversiones Públicas

El desarrollo de una nueva creciente de infraestructura es un objetivo prioritario, especialmente, cuando los recursos públicos son cada vez más escasos. La posibilidad de que el Estado a través de sus diversos niveles de gobierno pueda ofrecer proyectos atractivos a la inversión privada es una actividad que demanda dinero, tiempo y especialización (PROINVERSIÓN, como lo hemos señalado es el ente administrativo encargado de captar y traer inversión privada). Sin embargo, es inevitable la competencia o el deber del Estado de intervenir en el marco de una economía social de mercado. Se trata, de encontrar un adecuado equilibrio entre el rol promotor que debe asumir el Estado y el ejercicio de las demás funciones inherentes de realizar conjuntamente. Sin embargo, queda claro que esa tarea no es exclusiva competencia del Estado ya que puede ser compartida con el sector privado¹¹⁹.

Lo anteriormente señalado tiene su fundamento en el mismo modelo económico que emana de nuestra Constitución, sobre todo con referente a la libre iniciativa

¹¹⁸ Ibíd

¹¹⁹ Cfr. MARTIN TIRADO, Richard. *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*, Las iniciativas privadas en el proceso de promoción de la inversión privada en el Perú, Lima, GRIJELY, 2007, pp. 16-17.

privada en diversas fases o aspectos de la actividad económica. Como resultado de eso “es posible compatibilizar la libre iniciativa privada – artículo 58° de la Constitución- con un conjunto de actividades que son de ineludible competencia del Estado en el marco de una economía social de mercado”¹²⁰. Se trata, de encontrar un adecuado equilibrio entre el rol promotor que debe asumir el Estado y el ejercicio de las demás funciones inherentes al Estado conjuntamente¹²¹.

Teniendo en cuenta la legislación comparada, la entrega de concesión de obras públicas de infraestructura y de servicios públicos debe seguir un procedimiento que en términos específicos podría resumir en los siguientes aspectos: a) realización de actuaciones preparatorias, b) convocatoria a licitación, c) presentación de las ofertas, d) consultas y aclaraciones, e) apertura de oferta, f) adjudicación y formalización del contrato administrativo¹²².

Usualmente, se ha enfatizado en el análisis de los proyectos que se encuentran sustentados en la propia iniciativa del Estado, dejando de lado la posibilidad “que sean los propios agentes económicos privados los que propongan o presenten ante la autoridad competente una iniciativa privada”¹²³.

Pero antes de seguir desarrollando breve pero objetivamente este acápite, hay que tener en cuenta que un proyecto de iniciativa privada “consiste en la presentación, por parte de un particular, de una solicitud de concesión de una obra determinada que es declarada por autoridad competente de interés público”¹²⁴.

No cabe duda que nos encontramos ante un procedimiento administrativo formal, que se inicia con la presentación de una solicitud ante la autoridad competente, y que participa de los elementos propios del ejercicio del derecho público; y si nos damos cuenta, desde un punto de vista material, “constituye la manifestación de una forma de actuación estatal o una actividad que despliega el Estado que no es

¹²⁰ Ibíd, p. 17

¹²¹ Véase el Capítulo I – 1.2. Actividad de Fomento Estatal.

¹²² FRITZ VARGAS, José Fernando. *La concesión de obras públicas*. Santiago de Chile, Edit. La Ley, 1997, p. 158.

¹²³ MARTIN TIRADO, Richard. Op. Cit., pp. 18-19.

¹²⁴ DROMI, Roberto. Óp. Cit. p. 228.

más que la Actividad de Fomento”¹²⁵, que como bien se ha definido en el capítulo anterior es aquella actividad de estímulo por parte del Estado hacia los privados para que éstos realicen actividades de interés público.

Si ello es así, nos encontramos ante un procedimiento que no es ajeno a los principios aplicables a todo tipo de procedimiento administrativo; es más, debe enfatizarse en el cumplimiento de los requisitos contractuales que la normativa pública señala; para garantizar la eficacia del contrato, la selección y aceptación adecuada del proponente y de lo que plantee, más las condiciones de igualdad y libre competencia.

Este tipo de actividad a la par que requiere un procedimiento adecuado, resulta de gran importancia para el incremento de la inversión privada en países en crecimiento económico, toda vez “que los lineamientos básicos de los proyectos por parte de los particulares, implica un significado de ahorro de tiempo y de fondos públicos para el Estado, el cual normalmente elabora un conjunto de bases administrativas complejas e incompletas y cuyo sustento técnico es cuestionado en la mayoría de los casos, por los propios inversionistas privados”¹²⁶.

Ello nos lleva a concluir, que la necesidad de inversión privada es necesaria no solo para países en desarrollo y crecimiento económico, sino para cualquier Estado, ya que permite reducir costos estatales y fijar parámetros a la hora de contratar para garantizar el interés público. Utilizando para tal requerimiento una serie de contrataciones modernas que se presentan al momento en que el privado plantea la necesidad de hacerse cargo de una obra de interés público, y que dada la magnitud económica que encierra realizar, es necesario el uso de contratos nuevos y sofisticados, los cuales permiten satisfacer intereses en igual medida, contratos que salen del ámbito del derecho común y administrativo para dar paso al derecho mercantil dentro de la actividad empresarial del Estado, marco en el que aparece la necesidad de los contratos BOOT.

¹²⁵ GOROSTEGUI, Beltrán. “*Régimen Nacional de Iniciativa Privada*”, en *Jornadas Organizadas por la Universidad Austral*, Buenos Aires, Edit. RAP, 2006, p. 302.

¹²⁶ MARTÍN TIRADO, Richard. Óp. Cit. p. 19.

CAPITULO III

CONTRATOS BOOT COMO HERRAMIENTA DE INVERSIÓN PÚBLICA

En el presente apartado, después de haber desarrollado los aspectos constitucionales y administrativos que facultan a la Administración Pública a generar inversión privada a través de los mecanismos contractuales; plasmaremos cuál es la manera idónea, de cómo el Estado deberá comportarse jurídicamente al momento de celebrar un contrato BOOT. Para ello, se tendrá en cuenta la actual necesidad del Estado, de lograr emprendimientos económicos de gran magnitud, sin necesidad de afectar sus recursos económicos.

Para ello es necesario en primer lugar, conocer el contrato en sí mismo desde su óptica de origen mercantil. De igual forma, es pertinente visualizar sus ventajas y posibles desventajas, para finalmente llegar a la conclusión de su utilidad en la Administración Pública. Asimismo, el presente capítulo sentará las bases para el adecuado uso de los contratos BOOT, estableciendo una serie de requisitos que debería cumplir el ente administrativo que pretenda encaminar su actividad económica partiendo del uso del citado contrato.

3.1.- Aspectos Generales del Contrato BOOT

3.1.1.- Necesidad

Hablar de contratos podría ser muy sencillo y quizás limitado; y es que si hablábamos de éstos en líneas generales, apuntamos inmediatamente a los

contratos nominados o civiles “los cuales se conocen como nominados por tener un nombre asignado y características específicas a las cuales podemos recurrir por que constan expresamente en un texto jurídico de uso cotidiano en el mundo legal”¹²⁷ (compraventa, arrendamiento, locación de servicios, entre otros que regula el derecho civil)¹²⁸.

Por otra parte, hablar de contratos de la Administración Pública nos saca del ámbito civil y nos conduce a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado. Esta norma, contiene dentro de su regulación específica, una serie de artículos que dan a la Administración Pública la posibilidad de celebrar contratos como: la concesión, plantear licitaciones, entre otros contratos administrativos. Del mismo modo los contratos mercantiles, nos introducen en una serie de figuras jurídicas contractuales para una situación específica como por ejemplo: el contrato de leasing, el contrato de franquicia, el contrato de factoring y demás que existen en el ámbito mercantil.

Aún cuando no han sido regulados, los contratos mercantiles nos permiten utilizar una amplia gama de nuevos contratos para satisfacer necesidades diversas; sin embargo estos contratos se mantenían alejados o muy al margen de la función del Estado.

En estos momentos, las sociedades contemporáneas o Estados, plantean una demanda incesante de infraestructura, tanto como las que son de uso público como las vinculadas a la prestación de servicios públicos. Para lo cual es necesario buscar nuevas formas que se adecuen a los requerimientos que se vienen dando.

Asimismo, la demanda de un número superior de infraestructuras, se vincula con un modo de crecimiento económico. Por esa razón, autoridades, vienen realizando un llamamiento a que se produzcan dos cosas importantes; primero una

¹²⁷ SCHEREIBER PEZET, Max Arias. *Exegesis del Código Civil Peruano de 1984*, Tomo III, 3era. ed., Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2002, pp. 09

¹²⁸ Este tipo de contratos los podemos encontrar en los artículos 1529°, 1602°, 1666° y pertinentes del Código Civil Peruano; de manera más específicamente a partir de las sección segunda del libro VII del citado cuerpo normativo.

Renovación de Herramientas legales -nuevas ideas e innovaciones- y segundo la promoción de la inversión extranjera¹²⁹.

Fruto de la coyuntura, se han diversificado las formas de provisión de infraestructuras por parte de las administraciones públicas. Se trata de un proceso que ha conestado o ha sabido combinar innovación y formas jurídicas tradicionales para la obtención de estos fines; “de este modo se han impulsado técnicas antiguas, como puede ser la concesión de obra pública, y al mismo tiempo, se ha dado carta de naturaleza a las figuras genéricas de colaboración público-privado”¹³⁰.

En el Perú independientemente de las otras formas que puedan existir, nos centraremos en los Contratos BOOT como aquel contrato por el cual el Estado en colaboración jurídica con un privado, celebra negocios jurídicos que tienen como objeto las infraestructuras a gran escala o que demandan gran inversión económica.

En el marco de las observaciones anteriores, si hablamos de los contratos BOOT, estamos frente a un contrato que suma figuras normativas de carácter contractual (civiles, administrativos y mercantiles) y a una mixtura de presupuestos jurídicos que parten desde lo esencial de un contrato (pasando por su utilidad estatal, para una situación en específico); hasta convertirse en una herramienta moderna de inversión privada con fines estatales. Es en ese sentido, el impulso -o más que éste- la necesidad de encontrar herramientas que logren satisfacer y paliar necesidades públicas, obligada a la Administración Pública a una adecuación frente a los cambios socio-jurídicos¹³¹.

¹²⁹ Cfr. GONZALES GARCÍA, Julio. “El contrato de Colaboración Público-Privado”, *Revista de Administración Pública*, N° 170, Agosto 2006, pp. 07-09.

¹³⁰ CHINCHILLA MARIN, C. “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 132, diciembre 2006, p. 609.

¹³¹ Entiéndase por socio-jurídicos, a aquellos cambios en la sociedad que obligan al derecho a estar a su mismo nivel y subsanar aquellos vacíos legales; pero que al mismo tiempo impone la necesidad de un adecuado desarrollo en aras de salvaguardar el interés público.

3.1.2.- Contratos Civiles y Contratos Mercantiles.-

Para definir que es un contrato mercantil y sobre todo establecer las diferencias entre éste y otros contratos, es conveniente establecer cuál es la diferencia entre las obligaciones mercantiles y las obligaciones comunes.

Sobre el Contrato, fueron muchos los autores que ayudaron a buscar una definición adecuada y establecer las bases para su correcta aplicación. Pothier señalaba que “un contrato es un especie de convención. Una convención es el consentimiento de dos o más personas, para formar entre ellas algún compromiso para resolver uno existente, o para modificarlo; agregando que la especie de convención que tiene por objeto solo formar algún compromiso, es lo que se llama contrato”¹³².

Esta definición fue notablemente difundida en el siglo XIX; surgiendo así el criterio de que la convención es el género, en el sentido que puede crear, modificar o extinguir cualquier relación jurídica; y que el contrato es la especie, pues solo puede crear obligaciones de dar, de hacer o de no hacer¹³³. En ese sentido, ésta concepción indica que para crear una obligación se requiere de un contrato, pero para modificarlo o extinguirlo es necesaria una convención.

Esta teoría fue dejada de lado, en tanto no tiene mucho sentido, ya que si un acto jurídico tiene la potencialidad suficiente para crear una obligación -es decir para darle existencia- no se percibe porque debe carecer de un poder semejante para modificar o extinguir lo que creó.

Tales ideas, han llevado a la doctrina moderna a considerar que el contrato cubre todo el derecho de obligaciones y por lo tanto es apto tanto para crear como para modificar o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial¹³⁴.

¹³² Cfr. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1947, p. 21.

¹³³ En la misma línea señala Sánchez Román que: “contraer es siempre convenir, pero que convenir no es siempre contratar”. SANCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Madrid, Est. Tipográfico “Sucesores de Rivadeneyra”, 1899, p. 144.

¹³⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I*, 2da ed. Lima, Palestra, 2007, p. 64.

Conjugando tales ideas, podemos señalar que el concepto del contrato es la declaración conjunta de la voluntad común de dos o más partes que, por permitirlo el ordenamiento jurídico, tiene por efecto crear, regular, modificar o extinguir entre sí obligaciones lícitas de carácter patrimonial. Definición que es adoptada por la legislación peruana y tipificada en el artículo 1351° del Código Civil.

De otro lado, respecto a la definición de los contratos mercantiles, encontramos que esta no se aleja mucho de la definición que da el derecho civil sobre el contrato.

La doctrina lo define como: “aquel vínculo jurídico establecido entre dos o más personas, en virtud del cual uno o varias de ellas quedan sujetas al deber de entregar a la otra una prestación, correspondiendo a las primeras la condición de deudor o deudores, y a las segundas la de acreedores. La prestación consiste en dar, hacer o no hacer”¹³⁵. Si se analiza esta definición, se evidencia que existiría en el acto celebrado una pluralidad de partes intervinientes. Se nota claramente la sujeción de los sujetos que participan de realizar una acción. Asimismo, queda establecida la existencia de una titularidad en la relación jurídica (acreedor o deudor).

De lo dicho en el párrafo anterior, si realizamos un contraste entre la definición del contrato desde la óptica civil y la definición del contrato desde la óptica mercantil, sin un adecuado análisis pareciese que se tratase de una misma situación, sin embargo ambos contratos encierran en sí mismos notas que claramente los diferencian.

Atendiendo a lo antes expuesto, debido a que resulta muy difícil marcar la diferencia entre un contrato mercantil y un contrato civil desde las definiciones dadas, se han establecido una serie de características propias de los contratos mercantiles y de sus obligaciones en contraposición con los contratos civiles y las obligaciones de éstos, con la finalidad de esclarecer este panorama un tanto ambiguo.

¹³⁵ MONTOYA MANFREDI, Ulises. *Derecho Comercial*, 9ena ed., Lima, Grijley, 1998, p. 157.

A) Las Obligaciones como diferencia entre Contratos Civiles y Contratos Mercantiles.-

Al hablar de las obligaciones civiles y las obligaciones mercantiles, erróneamente puede considerarse que no existe desde un punto de vista estructural diferencias de esencia entre estas; circunstancia que ha determinado que en la mayoría de los casos se analice únicamente el contrato mercantil y no las obligaciones mercantiles como primer punto de partida; inclusive hay quienes niegan una existencia de obligaciones mercantiles propiamente dichas, reservando este tratamiento al derecho civil¹³⁶.

La obligación civil encuentra su conceptualización en la propia definición del contrato, ello debido a que el código civil peruano se abstiene de delimitarlo específicamente, ya que el libro VI correspondiente a las obligaciones se inicia con el artículo 1132° por el cual se da marco normativo a la obligación de dar bien cierto. En ese orden de ideas, se infiere que la obligación es “aquella relación jurídica que se puede dar entre dos o más personas, permitiendo a una o más de aquellas adquirir la facultad de exigir a otro u otras el cumplimiento de una prestación determinada”¹³⁷.

De su lado, una obligación mercantil es “aquel vinculo jurídico de una fuente mercantil y sometido al sistema de fuentes del código de comercio, por el que uno o más acreedores, tienen el derecho a exigir de otro u otros deudores la realización precisa, integra y oportuna de una prestación positiva o negativa”¹³⁸.

Un análisis de la realidad del contrato mercantil o de la actividad negocial mercantil revela que las obligaciones mercantiles “presentan acusados rasgos de impersonalidad y objetivación, pues vendrían configuradas no como vinculo entre dos personas, sino como vínculos entre dos patrimonios, cuyos titulares pueden cambiar indefinidamente sin que la estructura del vinculo obligacional sufra lo más

¹³⁶ Cfr. NAVARRINI, Umberto. *Tratado Teórico-práctico de Derecho Comercial*, Tomo I, 2da. ed., Roma, Bocca Editori, 1920, p. 13.

¹³⁷ YAYA ZUMAETA, Edilberto y YAYA ZUMAETA, Ulises. *Temas de Derecho Obligacional*, Lima, Grafica Horizonte, 2001, pp. 24-25.

¹³⁸ GARCÍA ÍTA Y LASTRES, José Luis. “Las obligaciones y contratos mercantiles en el Derecho Peruano: ¿Pollice versa?”, *Revista de Derecho*, N° 11, 2010, 13-51

mínimo¹³⁹. Esto quiere decir, que al acreedor de una obligación mercantil, más que la conducta del deudor lo que importa realmente es la propia utilidad patrimonial de la obligación en sí misma considerada. De tal manera que la obligación mercantil viene únicamente a convertirse en un elemento patrimonial autónomo.

En los contratos civiles y en los contratos mercantiles, al tratar el tema de las obligaciones como punto diferenciador, las obligaciones presentan una serie de elementos, entre ellos tenemos: el elemento objeto, el elemento subjetivo y el elemento vinculatorio, y por no ser materia de la presente investigación analizar las obligaciones de los contratos, nos limitaremos a desarrollar el elemento subjetivo.

El elemento Subjetivo (sujetos intervinientes), en el campo del derecho civil, y tratándose que la obligación es una relación jurídica es obvio que tiene dos extremos o dos lados. Es una relación verificada entre dos personas por lo menos que se vinculan funcionalmente y son a saber: acreedor y deudor, en donde el primero es el lado activo o sujeto activo de la obligación y el último es el extremo pasivo o sujeto pasivo de la obligación.¹⁴⁰

La normativa civil, no especifica de manera clara cuál es la característica que debe ostenta cada uno de los sujetos, basta con acreditar la capacidad para realizar actos jurídicos de manera libre y sin limitaciones para poder hablar de una obligación civil.

Sin embargo, en las obligaciones mercantiles, una diferencia saltante es la necesidad de que por lo menos una de las partes intervinientes sea un empresario¹⁴¹. Este, debe dedicarse exclusivamente a la actividad de comercio o mercantil.

Un empresario, es una persona física-jurídica que profesionalmente y en nombre propio organiza y combina los factores de producción (capital y trabajo); con el

¹³⁹ Ibíd. p. 23

¹⁴⁰ YAYA ZUMAETA, Edilberto y YAYA ZUMAETA, Ulises. Óp. Cit., pp. 34-35.

¹⁴¹ Sobre el particular URÍA RODRIGO señala: "*El contrato mercantil es un acto de empresa; es un acto jurídico que se realiza por el empresario con el designio de servir o realizar la finalidad peculiar de la empresa que ejercita*". URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, 28ava ed., Madrid, Marcial Pons, 2002, p. 53.

objeto de proporcionar bienes y servicios, distribuyéndolos en el mercado, es decir: con objeto de proporcionar bienes o servicios a terceros¹⁴².

Sobre la base de lo señalado líneas arriba, las obligaciones y contratos mercantiles quedan sometidos a un régimen especial, debido a su relación sujeto-empresario y con la empresa entendida como actividad económica organizada y como organización económico-productiva, resultante de la referida actividad. Y es que los empresarios quedan sometidos a un régimen especial no por ser quienes son, sino por hacer lo que hacen: organizar racionalmente los factores de producción para proporcionar bienes y servicios al mercado¹⁴³. Estos bienes y servicios, que ya se vienen ofreciendo a los Estados, y donde sus entes administrativos buscan satisfacer necesidades públicas a cambio de la negociación o contratación mercantil.

3.1.3.- Forma de operar de los Contratos BOOT.-

Mediante los contratos propios de tráfico mercantil, las personas naturales y personas jurídicas procuran satisfacer todas sus necesidades materiales, científicas, laborales, personales y cualquier otra que tenga relevancia y oportunidad jurídica. Por esa razón, la realidad que señalamos implica reconocer al contrato una dimensión que excede del concepto clásico, y promulga una actualización y modernización en su naturaleza. Atendiendo a ello, el contrato BOOT se sujeta a esos cambios y a ese excedente clásico.

Los contratos BOOT cuyas siglas responden a las palabras *Build, Own, Operate and Transfer* y que traducidas al español significan Construir, Poseer, Operar y Transferir; son una forma moderna de conjugar recursos públicos y privados para viabilizar obras públicas de envergadura. Funcionan bajo el esquema de “concesión obra” en un agente privado que financia la construcción y puesta en marcha del proyecto y obtiene a cambio el derecho de explotarla por un plazo determinado, cobrando a los usuarios determinadas tarifas establecidas en el contrato de concesión y devolviendo al final de ese periodo el bien construido a la

¹⁴² Cfr. Ibíd. p. 49.

¹⁴³ Cfr. NAVARRINI, Umberto. Óp. Cit. p. 17.

plena propiedad y gestión del Estado¹⁴⁴. Ello importa que la “Privatización de Infraestructuras”¹⁴⁵ resultase ser un sistema novedoso que va de la mano con el contrato BOOT.

En los contratos BOOT, la Administración Pública garantiza una concesión a una empresa privada para que financie, construya o modernice cierta instalación que será también operada por la compañía durante cierto tiempo (25 y 50 años son los períodos más frecuentes). La empresa privada obtiene los ingresos respectivos y asume todo el riesgo comercial. Al final del período de concesión, la instalación revierte al gobierno. El contrato de concesión puede incluir algún tipo de regulación, como las tarifas que se puedan fijar o el nivel de calidad que ha de proveerse. Por ejemplo, este esquema fue empleado por el gobierno Peruano, para trasvasar los recursos hídricos del río Huancabamba hacia el río Olmos mediante un túnel trasnandino de 19.3 Km. y un diámetro de 4.8 m., para generación hidroeléctrica y agua de riego para producción agrícola en tierras eriazas¹⁴⁶. Asimismo, en un caso colombiano se utilizó para la construcción y mantenimiento de una segunda pista para el aeropuerto de El Dorado en Bogotá. Los cien millones de dólares de coste que supuso esta obra serán recuperados por las tarifas de aterrizaje que serán recaudadas a lo largo de los veinte años de duración de la concesión. En este caso el gobierno asumió parte del riesgo garantizando un mínimo nivel de ingresos¹⁴⁷.

En efecto, la introducción de estos mecanismos jurídicos innovativos tienen el resultado real y directo de privatizar el régimen de provisión de infraestructuras. Téngase presente que existe o hay una tendencia a que en cualquier régimen jurídico de ejecución de las obras públicas, el efecto directo es el de la

¹⁴⁴ NARBONA VÉLIZ, Hernán. *Contratos BOT y Transparencia*. 2010 [Ubicado el 20.II.2013]. Obtenido en http://www.offnews.info/downloads/contratos_bot.pdf, p. 9

¹⁴⁵ En la misma línea sobre la privatización de infraestructuras, Roberto Rendeiro Martín-Cejas señala: “La gama de opciones disponibles en los procesos de privatización parcial es muy extensa, incluyendo, entre otras, joint ventures, desinversión parcial, contratos de gestión y esquemas tipo BOT (Build Operate Transfer), contratos de concesión, esquemas tipo BOOT (Build Own Operate Transfer) y esquemas LDO (Lease Develop Operate)”. ROBERTO RENDEIRO, Martín. *Privatización de infraestructuras aeroportuarias: el caso de los aeropuertos españoles*. 2013 [Ubicado el 20.V.2013]. Obtenido en <http://vlex.com/vid/201428>, p. 10.

¹⁴⁶ BÉRTOLI BRYCE, Nelson. Maestría en Derecho de Empresa. *Project Finance*. Piura, 2009.

¹⁴⁷ *Ibíd.* p. 10.

introducción del derecho privado, a través de contratos innominados en el funcionamiento del ordenamiento jurídico administrativo¹⁴⁸.

Hemos mencionado, que los contratos BOOT se realizan bajo el esquema de una concesión, sin embargo ello no implica que sean lo mismo. La diferencia viene dada desde los aspectos relativos a su naturaleza hasta el destino de la propiedad.

A diferencia de la concesión, en la celebración del contrato BOOT el Estado transfiere la propiedad de bienes públicos al privado, de tal manera que este último -al margen de las medidas de precaución que tome para garantizar su inversión- se convierte en titular de un derecho real: la propiedad. Por su parte, en el contrato de concesión la titularidad de los bienes y disposición de estos siguen siendo del Estado contratante¹⁴⁹.

No solo es la titularidad de los bienes lo que diferencia a la concesión del contrato BOOT, ya que no debemos olvidar que cuando estamos ante un contrato de la administración pública, existe una limitación en la libertad contractual y la libertad de contratar – como presupuesto general-; es decir hay una limitación atendiendo a principios de legalidad sobre la elección de con quién contratar, y donde el particular se somete a lo ya establecido por la Administración Pública; mientras que en los contratos BOOT, eso no ocurre, ya que ambas partes tanto Administración Pública como Privado, busca una total equivalencia en sus intereses. De otro lado y guardando relación con lo antes señalado, existe una forma de subordinación del concesionario, en tanto la Administración Pública, como garante del interés público tiene una ventaja lógica sobre los interés de los particulares (ahí la razón de que en la concesión, el Estado sigue manteniendo la titularidad de lo que se concesiona); hechos que no suceden en los contratos BOOT¹⁵⁰. La más saltante y fundamental es el cambio de titularidad u ostentación

¹⁴⁸ Cfr. GONZÁLEZ GARCIA, Julio. *Sociedades Estatales de Obras Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008, p. 17. Asunto que ha sido debidamente desarrollado en el capítulo II de la presente investigación.

¹⁴⁹ MATILLA CORREO, Andy. "Acerca del concepto y las características de las concesiones administrativas", *Revista Cubana de Derecho*, Núm. 17, Junio 2001, 15-32.

¹⁵⁰ BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*, Tomo II, 6ta ed., Buenos Aires, La Ley, 1964, pp. 103-105.

de la propiedad, derecho que no puede ser limitado, pero que al incluirse dentro de un contrato (desde una óptica particular) de connotación mixta, es posible garantizar el retorno de ese derecho real a título estatal.

3.1.4.- Naturaleza Jurídica

Debido a que los contratos BOOT se configuran sobre la base de la concesión, podríamos utilizar este contrato para intentar determinar su naturaleza jurídica. Atendiendo a ello, podríamos señalar que se trata de un contrato mercantil – ya que una de las partes que interviene en el contrato es un ente privado dedicado exclusivamente a la actividad económica, contando con un fin en específico que es la inversión a gran escala y su especialización en asuntos de infraestructuras - de constitución compleja; pues está conformado por un acto de derecho público a través del cual se forma la voluntad de la administración pública y un contrato en donde el Estado, sometiéndose a un régimen contractual privado, reconoce una serie de derechos y asume obligaciones frente al particular actuando en todo momento en un plano de igualdad, sometiéndose – de la misma forma que el privado – a los términos contractuales establecidos¹⁵¹. Sin embargo no deberá olvidarse a lo largo de toda la duración del contrato que a pesar de encontrarse en un plano igualitario, el Estado vela – y está en la obligación de hacerlo - por el interés público y no como si fuera puramente un particular.

Asimismo, no se trata de un contrato meramente administrativo, pues, para estar frente a uno de estos contratos, es necesario que se presenten las siguientes características¹⁵²:

- i) Obras o servicios, cuya realización o prestación, constituyen fines de la administración.
- ii) Participación de un órgano estatal o ente no estatal en el ejercicio de la función administrativa.

¹⁵¹ Cfr. VALDIVIESO LOPEZ, Erika. *Dinámica Jurídica de los Contratos BOOT en el ordenamiento Peruano*, Revista Jurídica del Perú, Tomo 11, Marzo 2010, p. 15.

¹⁵² Cfr. DROMI, Roberto. Óp. Cit. p. 344.

iii) Prerrogativas especiales de la administración en orden a su interpretación, modificación o resolución.

En consecuencia, en los contratos BOOT, el interés público no es lo único que se busca con el desarrollo del mismo; pues además de ello, y con un papel importante se encuentra el interés del privado de obtener un beneficio por la construcción y explotación de la obra. Por otro lado, como ya se dijo, si bien el Estado debe mantener ciertas prerrogativas en defensa del interés público; éstas serán utilizadas, sólo en los casos expresamente previstos por la norma y por lo plasmado en el contrato.

Cabe recordar que en los contratos de concesión el Estado contrata a un particular para el desarrollo de una obra de infraestructura, en la que como pago del precio por la obra le entrega la explotación de la misma, mientras que en los contratos BOOT, el concesionario asume el riesgo de su inversión; lo que significa que los estudios de factibilidad del proyecto le corresponden en gran medida al concesionario.

En este caso, la administración presenta su oferta – el proyecto – como posibilidad, y el privado completa los datos para valorar si su inversión será viable y – sobre todo – si podrá recuperarla a través de la explotación de la infraestructura, de este punto se desprende un tema álgido que ha ocasionado que en más de una oportunidad se tenga que modificar los términos que fijan los contratos, y es precisamente, la modalidad para la fijación de las tarifas que cobrará el concesionario.

3.1.5. Características

El contrato en desarrollo, además de ser un contrato moderno y mercantil con características especiales; encuentra como inicio de su creación presupuestos clásicos de la teoría del contrato en general. Comprende también un carácter administrativo, dado que busca constituirse como una herramienta moderna y útil para el crecimiento económico de un país, al tiempo que el fin perseguido con la celebración de estos contratos incide en el interés público.

A partir de la lectura de “*Fundamentos de la colaboración público-privada para dotación de infraestructuras y servicios*”¹⁵³; es posible inferir de manera acertada las características de los contratos BOOT -no debiendo confundirlas con las capacidades necesarias del titular contractual para celebrar el contrato - las cuales podemos dividir las en dos grupos: i) características del contrato en sí mismo y ii) características naturales del contrato BOOT; las mismas que desarrollaremos a continuación:

I) Características del contrato en sí mismo.-

- Moderno.- La característica de modernidad, no solo es atribuirle a este contrato por el hecho de tener un escaso uso, sino que nace a partir de la necesidad de los Estados de subsanar o atacar partes de su obligación como gestión pública que se encuentra limitada por asuntos económicos.
- Complejo.- La complejidad, no se atribuye a la celebración del contrato propiamente dicho; aun cuando éste necesita ser celebrado atendiendo a requisitos idóneos (la idoneidad, reconoce una actitud, conocimientos y facultades para una determinada acción, más aun si ésta acción repercute en el interés público), sino que es complejo porque se vincula o está sujeto de manera obligatoria a exigencias y restricciones, por la finalidad el cual persigue, además de tratarse de un acto jurídico en donde confluyen intereses particulares e intereses públicos, estos últimos que deben ser perseguidos por el Estado.
- Innominado.- No encontramos regulación o norma emitida por el órgano competente de legislación que explique de manera clara y precisa aquellos elementos y nociones fundamentales del mismo. Esta es una peculiaridad de los contratos mercantiles, pero que su no regulación no influye de manera negativa al derecho.

¹⁵³ FUERTES FERNANDEZ, Adolfo. *Fundamentos de la colaboración público-privada para dotación de infraestructuras y servicios*. 2013. [Ubicado el 25.V.2013] Obtenido en: <http://vlex.com/vid/448839>

II) Características Naturales del Contrato BOOT¹⁵⁴.-

- Bilateral: Las partes se obligan recíprocamente; el concesionario para con el concedente y viceversa.
- Oneroso: Los contratos B.O.O.T. son onerosos, lo cual no tiene vinculación con el hecho que la concesión pueda ser otorgada en forma gratuita, toda vez que por una parte recibe utilidad económica al mismo tiempo que ha asumido el riesgo de ejecutar el contrato y por la otra parte la Administración cumple sus fines de servicio público.
- Solemne: El contrato está sujeto a observar ciertas formalidades, no solo en la elección del concesionario sino la forma que debe tener el acto jurídico, en estos contratos la formalidad es la principal garantía de la prueba del mismo, no obstante para los contratos BOOT, en cuanto contratos no existe una formalidad determinada por Ley, al margen de las formalidades que debe observar la Administración Pública para la formación de su voluntad, que en el caso de estos contratos toma especial relevancia pues se trata de actos de disposición de la Administración, sobre bienes de uso público.
- De tracto sucesivo: Dada la naturaleza de las prestaciones, para cumplirlas no pueden realizarse en un solo acto sino deben ser cumplidas en el tiempo, por ello, de darse una situación de nulidad o resolución contractual no podría retrotraerse dichos efectos al estado anterior, sino que solo se eliminan los efectos del futuro, ya que no se pueden anular las prestaciones parciales cumplidas en el tiempo.
- Generador de Flujo de Caja idóneo.- Es decir que generará suficiente flujo para atender el pago de la deuda principal y la remuneración a los fondos prestados (bancos), o aportados (inversores), tanto en la moneda local como en las divisas con que se financie.
- Llamativo.- En tanto es presentado bajo un proyecto adecuado, viable y rentable por sí solo, garantizando la estabilidad del interés público.

¹⁵⁴ DE LA CRUZ, Ricardo y GARCÍA Raúl. *La Problemática de transmisión de energía en el Perú*. 2004, [Ubicado el 29.V.2013] obtenido en <http://cies.org.pe/files/ES/bol54/09delacruzgar.pdf>, p. 6.

- De fuerte inversión.- Importa la realización de operaciones que habitualmente tienen entre un 12% y un 35% de su inversión financiando con recursos propios el resto de deuda, así mismo ostentan un largo periodo de desarrollo para alcanzar la adecuada rentabilidad.
- Costos de análisis y estudios previos elevados.- El estudio, horas de análisis y demás indagaciones son relativamente independientes del importe o inversión total que requiere el proyecto. Por ese motivo se descarta la utilización del contrato boot para la elaboración de proyectos pequeños.

Aunque el contrato BOOT es un contrato moderno, es fácil percatarnos que este no se aparta de la teoría clásica de toda relación contractual, y es así, porque persigue y rescata nociones primarias contractuales, para facilitar su celebración, logrando con ello la idoneidad de su uso y ejecución por más complejo que éste resulte ser. Es preciso indicar, que la observancia de presupuestos clásicos del contrato no se debe a una falta de calidad, ni tampoco se debe a una reducción del contrato BOOT a un ámbito civil o a vacíos normativos, sino que al ser éste persecutor del interés público, deberá guardar bases sólidas atendiendo a lo normado por el derecho común y administrativo como fuentes primarias.

3.1.6.- Modalidades

Habiendo señalado en el apartado anterior las características fundamentales, debemos hacer referencia a algunas de las modalidades que presenta el contrato BOOT. Estas modalidades como todo contrato, responden a la voluntad de las partes, permitiendo convertirlo, modificarlo, limitarlo, y darle una serie formas de tal manera que se ajusten a las necesidades del negocio jurídico y los fines que se persiguen¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Ya lo señalaba Puig Brutau "En Roma no bastaba la manifestación de querer obligarse para que ya brotara la efectiva obligación, era la libertad de las partes (en este caso, libertad de ser libres, o sea, quedar obligados) lo que estaba coartado en Roma...". PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I, Barcelona, 1988, pp. 404-405.

El contrato BOOT, no solo garantiza la posibilidad de invertir fuertes sumas dinerarias con un respaldo adecuado, además, despliega una mutabilidad según el caso en concreto y los requerimientos de las partes intervinientes. Ello es así, debido a ser un contrato mercantil con características especiales, en tanto encierra en su estructura la confluencia de la contratación civil, administrativa y mercantil, en donde se sirve de todas estas herramientas legales, con el único fin de garantizar el interés público y el adecuado uso de los bienes de la administración Pública.

Entre sus modalidades Tenemos¹⁵⁶:

1. - B.O.O.T.- (Build, Operate, Own, Transfer).- Importa, aquella modalidad de contrato según el cual una compañía privada se compromete a construir y operar, ser propietario y después transferir los activos a la administración. Dada la magnitud de las inversiones esta clase de contratos se suele suscribir por períodos largos de tiempo, 20 a 25 años.
2. - B.O.O. - (Build Operate and Own). - Es una modalidad de contrato según el cual una compañía privada se compromete a construir y operar, siendo propietario por tiempo indefinido. Los gobiernos suelen dar facilidades e incluso participan en el accionariado. Son más utilizados en los servicios que en las infraestructuras.
3. - B.L.T. - (Build Lease Transfer).- Es una modalidad de contrato en el que hay que construir, arrendar y transferir (BLT) según un acuerdo en el que un promotor (1) diseña y construye un proyecto completo o una instalación (por ejemplo, un aeropuerto, centrales eléctricas, puertos), (2) lo vende al gobierno (o a un socio de empresa conjunta) (3), al mismo tiempo que arrienda (generalmente de 10 a 30 años) para operarlo como un negocio y, después de la expiración del contrato de arrendamiento, (4) se transfiere al gobierno (o socio según lo acordado previamente o a precio de mercado).
- 4.- B.O.O.T. Inversa.- En donde, el Estado se compromete a hacer la obra y después contrata con una compañía privada para que esa compañía la opere y mantenga. La compañía privada en forma paulatina a través de pagos anuales

¹⁵⁶ PABLO RODRIGUEZ, José. *Las modalidades del Project Finance*. 2013 [Ubicado el 20.V.2013]
Obtenido en : http://bcnmobilitat.itt.upc.edu/documents/pdf/PF3_modalidades_2011_es.pdf

adquiere la propiedad de esa misma planta. B.O.O.T. inversa es una figura que sirve para casos donde los riesgos en la construcción son muy elevados y, por lo tanto, las firmas privadas no están interesadas en financiar y construir, por ello el Sector Público tiene que asumir dicho riesgo, financiar y construir la planta. Por otro lado, el Estado tiene interés de poseer una alta eficiencia en la operación privada y de allí la razón en que ésta opere la planta mientras dure el contrato. El privado paga a plazos un sobrecosto cada año, para adquirir la propiedad de la planta, de forma tal que con el tiempo pase la empresa al sector privado, esto es independiente del manejo financiero el cual si arroja utilidades son repartidos, cada vez en menor monto, para el Estado, así el riesgo para el privado disminuye, haciéndose más atractivo entrar en el negocio.¹⁵⁷

Típico de la rama comercial, existe una amplia gama a propósito de los contratos BOOT, de tal manera que éste contrato, es una concentración o agrupación de distintas modalidades jurídico-contractuales que le dan matices fuertemente marcados y a la vez lo revisten de una modernidad como ningún otro contrato. El mencionado contrato, no hace más que brindarle al Estado un sinfín de posibilidades para paliar problemas económicos; para plantear iniciativas de inversión y para promover el crecimiento monetario de un país al tiempo de colocarlo en lo alto de la globalización. Decimos esto, pues son muy pocos los países que operan bajo estas formas contractuales, quizás por el desconocimiento del mismo, o por no encontrarse regulado; lo que haría dudar a los grandes inversionistas y más aun al propio Estado.

¹⁵⁷ VALDIVIESO LOPEZ, Erika, Op. Cit. p. 15; en la misma línea ALEGRIA CALVO SEÑALA: "Un contrato BOOT inverso ofrece las ventajas de un riesgo más bajo que pueden estimular la participación de firmas privadas y de tener operaciones eficientes porque aspirar a poseer la instalación en el futuro". ALEGRIA CALVO, María Angélica. *Privatización de las Empresas Sanitarias en el mundo: Lecciones Aprendidas*, Congreso Mundial del Agua, Madrid, 2003. pp. 1-15.

3.2.- La Administración Pública y la Correcta Formación de la Voluntad en los Contratos BOOT.-

A diferencia de los contratos que comúnmente usa la Administración Pública para satisfacer las necesidades sociales, los contratos BOOT ponen al aparato estatal, en una situación de igualdad contractual. Es decir, que al momento de negociar y establecer el objeto y fines del contrato, la administración pública se convierte automáticamente en un particular, despojándose de sus prerrogativas como Estado omnipotente¹⁵⁸; ya que es el privado como el Estado, quienes en un consenso y un procedimiento negociador llegan a equilibrar intereses, materializándolo en un contrato.

3.2.1.- El Interés de la Administración Pública.-

A un nivel internacional, en el marco de inversión privada, es posible hablar de dos sujetos intervinientes: el iniciador y el iniciado. El iniciador es un Estado que busca desarrollar un proyecto que beneficiará a la colectividad, y el iniciado es a quien se propone el desarrollo de una determinada actividad de inversión que demanda gran importa dinerario con el cual el Estado no cuenta.

Los roles de iniciador e iniciado, a propósito de los cambios y necesidades sociales que se suscitan, han evolucionado de manera favorable. Esto es así, porque los papeles de iniciador e iniciado, ya no se sujetan a su naturaleza primigenia, sino que obtienen un doble significado.

Este doble significado importa que el privado de manera particular puede proponer a un determinado Estado el desarrollo de un proyecto de inversión. Esto significa que el aparato estatal ya no es el único que busca gestionar el desarrollo de un proyecto económico, sino que es también el privado, quien al ver un atractivo

¹⁵⁸ Las prerrogativas de las cuales el estado queda despojado son aquellas en las que éste se encuentra en una clara ventaja por ser el mismo quien tiene la disposición total del bien negociado; sin embargo ello no es límite ni prohibición para establecer otro tipo de prerrogativas que apuntan a proteger el interés público y el bien común como elementos de guía en todo proceso de contratación en el cual la administración pública se vea involucrada.

destino económico y una necesidad pública que satisfacer, propone una manera de subsanarla.

Por lo tanto, desde una perspectiva sustantiva, la iniciativa privada aparece como una forma de tratativa preliminar entre el Estado y el privado, de cara a un eventual contrato de contenido público

Este sistema que viene utilizándose actualmente en distintos países, provoca una negociación preliminar que permite al iniciador colaborar en la identificación, diseño y concertación del objeto de un probable contrato con el Estado.

La negociación preliminar o bien llamada tratativa preliminar, busca que las declaraciones que se producen en ese momento, no sean compromisos definitivos¹⁵⁹ en lo referido al procedimiento a seguirse o al contrato que se pueda celebrar, debido que las partes (iniciador y autoridad); mantienen la libertad para seguir configurando el objeto de la iniciativa, elaborar su contenido y condiciones. Incluso existe la posibilidad de cancelar las tratativas sin responsabilidad¹⁶⁰.

Este tipo de proyectos de inversión tienen – o en su mayoría deben tener - una característica especial que es la “innovación”¹⁶¹, presupuesto fundamental a efectos de abordar un asunto de interés público, “ya que en nada una propuesta de inversión tendría sentido, si pretende desarrollar o acometer una idea que ya es de conocimiento y dominio público, es decir que el Estado sepa cómo resolver ese vacío estatal”¹⁶².

Al respecto, la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, recomienda también tener en cuenta - como limitación natural a la admisibilidad de iniciativas privadas – si éstas versan sobre proyectos ya identificados por la administración, en la que el pseudo iniciador, solo se limite a proponer su emprendimiento, o incluso si se limita a dar una propuesta técnica

¹⁵⁹ Encontramos la necesidad de agentes capaces representantes del estado, para poder garantizar desde una etapa inicial la adecuada negociación de lo que se busca, o en lo que se busca invertir.

¹⁶⁰ Cfr. MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Las concesiones de Infraestructura a iniciativa del inversionista”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 2, 2008, p. 157.

¹⁶¹ Innovación que a su vez, podría ser una característica que se desprende del contrato BOOT, y que lo reviste de modernidad y lo hace poderosamente atractivo a fines públicos.

¹⁶² Cfr. *Ibíd.* p. 158.

distinta a la ya estudiada por la autoridad, ya que la apertura a la iniciativa privada responde a la necesidad de incentivar a destacar necesidades de infraestructura o servicios nuevos o no previstos.¹⁶³

De lo dicho anteriormente, podemos extraer que lo se busca con las iniciativas privadas y sobre todo antes de atribuirle a un privado determinada actividad con repercusión social, es necesario tener en cuenta los aspectos positivos y sobre todo novedosos que permitan satisfacer al Estado sus fines de interés público. Asimismo es importante utilizar una adecuada herramienta contractual que permita equilibrar el interés de ambos sujetos intervinientes, ya que en contraposición con el Estado, el privado busca únicamente satisfacer sus intereses económicos al margen del interés público.

3.2.2.- Formación de la Voluntad Contractual

Todo tipo de inversión privada debe seguir un cauce administrativo especial, sea cual fuese la figura contractual que se busque utilizar como herramienta a efectos de arribar a algún acuerdo. Más aún si hablamos del uso del contrato BOOT por parte del Estado, este debe ser muy cuidadoso antes de aceptar propuestas por parte de agentes externos o al momento de proponer a un agente privado el desarrollo de un proyecto de inversión. Es decir la formación de la voluntad y el convencimiento de la administración pública de llegar a concretar un contrato deben garantizar el interés público.

Partiendo de lo desarrollado en el punto anterior, desarrollaremos la formación de la voluntad desde la óptica internacional, visión que tiene como iniciador al Privado, pero que igual es factible aplicar el esquema que se plantea si fuese el Estado quien fuese el iniciador. Asimismo, desarrollaremos la formación de la voluntad de la administración pública en Perú.

¹⁶³ Cfr. MORON URBINA, Juan Carlos. Óp. Cit., pp. 165-166.

1.- Formación de la Voluntad a Nivel Internacional.-

Una vez terminada la parte de tratativas preliminares, se buscará trascender hasta el momento de provocar declaraciones negociales recepticias y vinculantes a modo de oferta y aceptación por parte de la entidad estatal y el privado¹⁶⁴, es decir concretar el negocio.

En líneas generales, el procedimiento adoptado por los países, está conformado por las siguientes fases¹⁶⁵:

- A. La Convocatoria Estatal a la presentación de iniciativas.
- B. La Presentación del Proyecto por el Iniciador.
- C. La Evaluación del Interés Público por parte de la administración.
- D. La Determinación del Procedimiento de selección.

A. La Convocatoria Estatal a la Presentación de Iniciativas.-

La primera fase respecto a la presentación de iniciativas consiste en la promoción estatal para la presentación de iniciativas privadas sobre los sectores u objetivos sectoriales priorizados.

Esta convocatoria a la presentación de iniciativas privadas, debe ser realizada de la forma más abierta y transparente posible, para evitar sesgos en la información o información privilegiada¹⁶⁶. Aquí el gobierno no realiza una invitación a ofertar como en la convocatoria a proceso de selección, ya que no tiene el negocio en concreto, sino solo exterioriza problemas a solucionar, objetivos a lograr, sectores necesitados de inversión privada. Esta modalidad resulta útil “para que el Estado

¹⁶⁴ FARINA, Juan. Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial. 3era ed., Buenos Aires, Astrea, 2005, p. 537.

¹⁶⁵ Cfr. MORON URBINA, Juan Carlos. Óp. Cit., pp. 169-182.

¹⁶⁶ Debe entenderse por información privilegiada aquella elaboración de un proyecto y haber formulado una iniciativa que importa exponer aspectos técnicos, económicos y financieros, que hacen al secreto comercial de una empresa o un conjunto de empresas, máxime cuando la presentación reviste los caracteres de completitud, complejidad y detalle de una presentación de tal naturaleza. A lo ya mencionado cabe sumar la inversión realizada en tiempo, recursos humanos, gastos de presentación, etc. Por esa razón no se puede desconocer la confidencialidad de la información. GORDILLO, Agustín. *La Concesión de obras públicas y la privatización de empresas públicas por concesión*, 2015 [ubicado el 29.III 2015]. Obtenido en: http://www.gordillo.com/pdf_desref/cap2.pdf

convoque a particulares para que presenten iniciativas en áreas predeterminadas por él con el objeto de orientar a la inversión privada hacia sectores que considera prioritarios”¹⁶⁷.

Un claro ejemplo de esta fase la encontramos regulada en Costa Rica donde se ha establecido que la entidad concedente deberá identificar y hacer públicos los sectores y proyectos que son de su interés y que podrán ser atendidos a través de la figura contractual de la concesión.¹⁶⁸

B. La Presentación del Proyecto por el Iniciador.-

Como primer acto formal del procedimiento el iniciador deberá dirigirse a la instancia competente del Gobierno, para presentarle su proyecto de iniciativa privada. Para incentivar la presentación de iniciativas y resguardar la información estratégica del promotor acerca del negocio propuesto, es común disponer que el contenido de los lineamientos que se proporcionan a la administración se mantenga confidencial y reservado hasta su calificación por parte de la Administración¹⁶⁹.

Las iniciativas deben contener los lineamientos generales que permitan su comprensión e identificación, así como la aptitud suficiente para demostrar la viabilidad jurídica, técnica y económica de la propuesta¹⁷⁰. La doctrina informa que

¹⁶⁷ MERTEHIKIAN, Eduardo. *La iniciativa privada en la concesión de obra y servicios públicos*. Buenos Aires, ABACO, 1992, p. 58.

¹⁶⁸ Decreto N° 31836 – Artículo 7° - Costa Rica, que señala: “*Se considerarán de interés público los proyectos de iniciativa privada de concesión de obras públicas y de concesión de obras públicas con servicios públicos que se conformen con las políticas del Estado, que satisfagan las necesidades de los usuarios y que apoyen la inversión pública y privada en Costa Rica. Para ser considerado de interés público deberá demostrarse que el proyecto es legal, ambiental, técnica y económicamente viable*”. Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público. 1998. [Ubicado el 08.VI.2013]. Obtenido en: <http://www.cnc.go.cr/content/documentos/legislacion/Decreto%20Iniciativa%20Privada%20N%2031836.pdf>

¹⁶⁹ Por lo general, las instancias encargadas a nivel de Gobierno, para tratar estos asuntos de propuestas del privado, se han centrado en organizaciones especiales, en el caso Peruano es PROINVERSIÓN que como ya lo señalamos en el capítulo II, es el encargado de traer la inversión Privada al Perú.

¹⁷⁰ Así como debe evaluarse la propuesta desde sus aspectos técnicos y económicos no debe dejarse de lado analizar detenidamente mediante que figura contractual se llegaría a sacar un

esta situación de información a entregar a la administración pondría de manifiesta un conflicto “entre la necesidad de que la administración posea la mayor cantidad de información posible a efectos de conocer acabadamente la iniciativa del particular y en consecuencia, decidir si reviste o no interés público, y la protección de los derechos del autor de la iniciativa a cuya instancia se genera el procedimiento administrativo de formulación de la voluntad estatal”¹⁷¹. Por esa razón si la información con la que cuenta la administración está bien detallada, ésta podrá evaluar a cabalidad la viabilidad legal, financiera y técnica del proyecto de inversión.

Frente a este hecho de formación de la voluntad, atendiendo a necesidades garantistas de interés público, de la lectura de “Iniciativas Privadas” la doctrina señala tres pautas sobre la información que debe ser suministrada a la administración por el iniciador¹⁷²:

1. La información a requerirse al iniciador, no podrá ser de absoluto detalle, ya que como no estamos en el proceso de selección, ni su oferta equivale a una oferta, debe poder reservar algunos datos estratégicos que le permitan participar eficientemente en el proceso competitivo verdadero.
2. La información debe ser suficiente y veraz, acorde con los principios de publicidad, igualdad y transparencia que rigen las relaciones entre la Administración y los administrados.
3. La Administración siempre tiene la posibilidad de requerir información suficiente al iniciador acerca de la viabilidad técnica, social, económica y

mejor provecho del inversionista; o más específicamente adoptar la figura contractual que mejor se ajuste al tipo de inversión.

¹⁷¹ MERTEHIKIAN, Eduardo. Óp. Cit. p. 42

¹⁷² EXÓSITO VELEZ, Juan Carlos y SANTOS RODRIGUEZ, Jorge Enrique. *La Iniciativa Privada en las concesiones de infraestructura y servicios públicos*. 2009. [Ubicado el 05.VI.2013]. Obtenido en

<http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=de%20goycochea%2C%20iniciativa%20privada&source=web&cd=21&cad=rja&ved=0CCYQFjAAOBQ&url=http%3A%2F%2Frevistas.uexternado.edu.co%2Findex.php%2Fderadm%2Farticle%2Fdownload%2F2573%2F2215&ei=TTW2UYLbCML40gGP1oDABg&usg=AFQjCNHMiPBjck65v6fTBnb6TF1nHePsXw&bvm=bv.47534661,d.dmg>, pp. 103-104

jurídica del proyecto, pedirle las aclaraciones, ampliaciones o correcciones que sea menester al proyecto.

C.- La Calificación del Interés Público del objeto del Proyecto de Inversión.-

Como consecuencia de un análisis, realizado por la Administración Pública, a los estudios presentados por el iniciador o privado, la entidad destinataria deberá concluir definiendo su conformidad o no con el interés público, entendiéndose éste “como la concreción material del deseo de la colectividad respecto de un bien determinado. Ante tal posición, el derecho tiene la obligación de emitir una norma protectora de dicho bien; de esa manera el interés público toma relevancia jurídica”¹⁷³, se puede decir inclusive que el interés público traspasa lo jurídico, en razón que debe ser considerado como el deseo de un individuo que de forma simultánea, concomitante o concurrente tiene el mismo sentido en su orientación que el de los demás miembros de una sociedad, en un lugar y un tiempo determinados; es decir, en ese momento no se trata de satisfacer las necesidades de un individuo, ni los egoísmos ni intereses particulares de forma individual, por el contrario, el deseo de la colectividad hacia determinada cosa debe apreciarse como un bien para la satisfacción de todos¹⁷⁴.

La calificación del interés público del proyecto, su aprobación, la elegibilidad o declaración de viabilidad efectuada por la administración pública implica la aceptación de la iniciativa privada propuesta y la voluntad estatal de emprender su ejecución posterior, mediante los procedimientos contemplados en el ordenamiento o el uso de contratos mercantiles, que para efectos de inversiones de infraestructura están los contratos BOOT y sus distintas modalidades ya explicadas anteriormente.

¹⁷³ MARTINEZ MORALES, Rafael. *Derecho Administrativo*, México, Harla, 1997, pp. 157-158.

¹⁷⁴ Cfr. MARTINEZ MORALES, Rafael. Op. Cit. p. 156.

Por otra parte, es necesario precisar que lo determinante para aprobar una iniciativa privada es que el proyecto, sea necesario desde la perspectiva del interés público lo cual implica que sea¹⁷⁵:

- Socialmente Rentable.- Aporte bienestar la Colectividad.
- Sostenible.- Capacidad del proyecto para mantener un nivel aceptable de beneficios netos, durante su existencia.
- Compatible con las Políticas Públicas Aplicables.- Sobre las actividades económicas sobre las que recae el proyecto.
- Que la vía de escogida para la realización del proyecto sea la más adecuada.- Es decir, que el contrato a celebrar brinde mayor garantía, por el dinero a comprometerse y por todos los riesgos y garantías contractuales a incurrirse.

Estos requisitos que deben observarse para determinar la aprobación de las iniciativas privadas, se vienen poniendo en práctica mediante el uso de la concesión de obra pública. Esta figura contractual, es utilizada por muchos países al tratar las iniciativas privadas de infraestructura. Al parecer es la concesión quien rinde una mayor seguridad jurídica a diferencia de otros contratos como por ejemplo: el contrato de obra pública o por ejecución directa del propio Estado.

2.- Formación de la Voluntad Contractual de la Administración Pública en el Ordenamiento Peruano.-

Si hablamos de la formación de la voluntad de la Administración Pública en el Perú en la celebración de contratos, nos tenemos que remitir a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Dado que el contrato BOOT se configura sobre la base del contrato de concesión y, tratándose de inversión privada e inversión en infraestructuras debemos tener en cuenta lo dispuesto por el Decreto Legislativo 839 - Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructuras y de Servicios Públicos y, lo normado por el Decreto Supremo N°

¹⁷⁵ Cfr. CASARES MARCOS, Anabelén. *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*. Madrid, 2007. pp. 163-165.

059-96-PCM – Texto Único Ordenado de las normas que regula la entrega de concesión al sector privado de las obras publicas de infraestructura y servicios públicos, con su respectivo reglamento emitido mediante Decreto Supremo N° 060-PCM (28/12/96).

Las normas antes citadas en su conjunto lo que hacen es establecer un procedimiento a seguir y tipificar patrones a respetar por la Administración Pública y por el Privado. En ese sentido, el procedimiento que adopta el Perú para configurar su voluntad a partir de la Ley de Contrataciones del Estado se resume en tres pasos que desarrollaremos de manera precisa:

- A. Principios que rigen la Contratación
- B. Proceso de Selección
- C. Ejecución Contractual

A.- Principios que rigen las Contrataciones.-

Hablar de los principios que rigen las contrataciones es de suma importancia. Estos como en todo ámbito jurídico buscan direccionar y orientar todo el proceso de contratación.

Los principios, tienen su origen en el derecho natural y en la idea de otorgar validez al orden y al derecho. Con arreglo al proceso de contratación administrativa, los principios se definen “como criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, los cuales tienen eficacia propia, con independencia de las normas formuladas de modo positivo, perspectiva desde la cual adquiere una dimensión ética y jurídica”¹⁷⁶; es decir coadyuvan a la solución justa de conflictos excluyendo cualquier solución arbitraria.

Los principios, se desenvuelven en un ámbito generalizado, es decir, sea cual fuese la etapa en que se encuentra la contratación, los principios se aplican en cualquier escenario. La Ley de Contrataciones del Estado en su artículo 4to

¹⁷⁶ CARVALLO, Adolfo. *Métodos de Interpretación en la Ciencia del Derecho*, 3era ed., Chile. Prensas de la Escuela de derecho de Valparaíso, 1962, p. 6.

establece una acertada lista de principios que rigen las contrataciones los cuales enunciaremos a continuación por ser de necesario conocimiento:

- Principio de Promoción del Desarrollo Humano
- Principio de Moralidad
- Principio de Libre Concurrencia y Competencia
- Principio de Imparcialidad
- Principio de Razonabilidad
- Principio de Eficiencia
- Principio de Publicidad
- Principio de Transparencia
- Principio de Economía
- Principio de Vigencia de Tecnología
- Principio de Trato Justo e Igualitario
- Principio de Equidad
- Principio de Sostenibilidad Ambiental

Dadas las condiciones que anteceden en un panorama más detallado encontramos¹⁷⁷: i) los principios en los procesos de selección y ii) los principios en la contratación administrativa.

i) Principios en los Procesos de Selección.-

Encontramos establecidos como fundamentales: a) el principio de libre concurrencia, b) el principio de publicidad, y c) el principio de transparencia. Estos tres principios regulados, conjuntamente con otros en la Ley de contrataciones del Estado, buscan proteger los intereses económicos de la Administración Pública suscitando en cada caso la máxima competencia posible y garantizar el acceso a la contratación con la Administración. Además permite saber al ciudadano el obrar público, tanto en la dimensión

¹⁷⁷ Cfr. DROMI, Roberto. *Licitación Pública*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 98.

administrativa como financiera. Del mismo modo, conllevan a apreciar con claridad el manejo que de los fondos públicos hace la administración en la Contratación Administrativa¹⁷⁸.

ii) Principios de la Contratación Administrativa.-

Sobre el particular, luego de consentida la buena pro y suscrito el contrato entre la Administración Pública y el postor ganador, se pasa a la etapa de ejecución del contrato, para lo cual se establecieron como principios: a) Principio Lex inter partes, b) principio de continuidad, c) Principio de equivalencia de las prestaciones o de equilibrio financiero. Estas directrices del proceso de contratación, buscan el primer lugar sentar que el contrato es ley entre las partes, interpretación que se hace a la luz de la teoría general del contrato. Asimismo, la continuidad viene plasmada en tanto es exigible al contratista la no interrupción de la ejecución del contrato, de tal manera que no se vea afectado el interés público. Finalmente el principio de equivalencia entre las prestaciones, importa aquel balance de intereses personales de cada parte contractual, que confluyen con el único fin de satisfacer sus necesidades de manera recíproca¹⁷⁹.

En suma y reafirmando lo expuesto en el párrafo anterior, todo proceso de contratación por parte del estado guarda un alto interés público, que obliga al aparato estatal a establecer criterios o conducta a seguir por los contratantes. Estas disposiciones de carácter obligatorio garantizarán en la medida de lo posible una adecuada formación de la voluntad de principio a fin.

B.- Proceso de Selección¹⁸⁰.-

La norma habilitante, para otorgar en Concesión un determinado proyecto de infraestructura es el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, con su respectivo reglamento mediante Decreto Supremo N° 060-96-PCM. Estos decretos se aplican

¹⁷⁸ Cfr. Ibíd. p. 99-104

¹⁷⁹ Cfr. GARRIDO FALLA. Fernando, Op. Cit., p. 107

¹⁸⁰ Decreto Supremo N° 059-96-PCM – Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y servicios públicos.

en íntima relación con La ley de Contrataciones del Estado. En su conjunto, estas normas son las que regulan la entrega en concesión al sector privado obras públicas de infraestructura y de servicios públicos y de igual manera permite conocer su contenido y determinar el proceso de selección establecido.

Como lo señala el Decreto Supremo N° 059-96- PCM en su artículo 24°, para participar en la Licitación Pública Especial o en el Concurso de Proyectos Integrales, es necesario garantizar la propuesta en la forma, monto y condiciones que para estos efectos establezcan las bases. Complementando lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 059-96-PCM, el artículo 15° de la Ley de Contrataciones del Estado, informa mediante su contenido la forma en que realizará la selección y como corresponde será en el artículo 19° del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado el que determine las características, requisitos, metodología, plazos, etc.

La concesión, se otorgará al titular de la propuesta técnica y económicamente más conveniente, la cual se determinará según el sistema de evaluación que se fije en las bases.

Según lo establecido por el reglamento del Decreto Supremo N° 059-96-PCM, en su artículo 19° una vez que se haya convocado a Licitación Pública Especial o Concurso de Proyectos Integrales nacionales o Internacionales, terminado el acto de recepción de propuestas se levantará un acta que será firmada por los miembros del Comité Especial¹⁸¹, el Notario Público y los postores que deseen hacerlo. Posteriormente el Comité Especial procederá a evaluar las propuestas teniendo en cuenta lo establecido en las bases y lógicamente los principios que rigen todo el procedimiento.

¹⁸¹ El Comité Especial es un órgano que se desdobra del Organismo a cargo de la promoción de la Inversión Privada en el ámbito de las obras públicas de Infraestructura y de servicios Públicos. Este Organismo es COPRI quien inicialmente fue PROMCEPRI, pero que mediante el artículo 1 de la Ley 27111, publicada el 16 de mayo del año 1999, las funciones, atribuciones y competencias otorgadas a la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas PROMCEPRI fueron transferidas a la Comisión de Promoción de la Inversión Privada COPRI.

En consecuencia, si el Comité Especial determina que las propuestas presentadas no resultan convenientes¹⁸², es decir no se ajustan a las bases, podrá desestimar todas las propuestas presentadas cuando no resultaran convenientes, sin obligación de pago de indemnización alguna a favor de los postores. Esta premisa, está establecida claramente en el artículo 22° del Decreto Supremo 060-96-PCM.

A) Celebración del Contrato.-

Habiendo desarrollado los principios rectores en la contratación por parte de la Administración Pública y habiendo señalado de manera concreta el proceso de selección a seguir a propósito del contrato de concesión de obras públicas de infraestructura, es importante hablar de la celebración del contrato, la misma que iniciará una vez hecha la evaluación correspondiente de todo el panorama preliminar.

Es La Ley de Contrataciones del Estado la que reúne los dispositivos que faculta al aparato estatal a contratar. El artículo 35° indica que uno de los requisitos fundamentales es la constatación por escrito del contrato celebrado. En otro contexto, pero en la misma línea procedimental, al tiempo que se celebra el contrato deberán fijarse las garantías necesarias y eficaces, con el único propósito de garantizar el interés público por parte de entre administrativo y garantizar el interés particular por parte del concesionario o aquel al que se le otorgue una determinada actividad de inversión.

Las garantías constituyen la realización de lo que se denomina en contratos administrativos las cláusulas exorbitantes, las mismas que como ya se han desarrollado en el capítulo anterior, constituyen la exteriorización de la potestad administrativa¹⁸³.

Sobre el particular, las garantías establecidas en el ámbito doctrinario son cuatro:

1) La garantía de seriedad de ofertad, 2) la garantía de fiel cumplimiento, 3) la

¹⁸² Cuando la norma habla de la conveniencia o no de las propuestas, lo que quiere decir es que debe haber una relación de idoneidad en los niveles tarifarios, el plazo de otorgamiento de la concesión o el tiempo en el que pretenden recuperar su inversión, la oferta financiera, los ingresos garantizados por el Estado y el compromiso de riesgo asumido por el oferente, respecto del costo del proyecto y los riesgos en la explotación. Cfr. Artículo 25° del Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

¹⁸³ Cfr. RETAMOZO LINARES, Alberto. Óp. Cit., pp. 905-906.

garantía por los adelantos y, 4) la garantías por el monto diferencial de la propuesta¹⁸⁴.

No desarrollaremos cada supuesto garantista por no formar parte del objetivo de la investigación, pero hay que tener en cuenta que en nuestra legislación a diferencia del derecho comparado solo se tiene en cuenta tres clases de garantías, la cual deja de lado la garantía de seriedad de oferta, subsistiendo las otras tres. Características que se encuentran debidamente normadas en el artículo 156 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Lo que se busca o lo que ha buscado el legislador, a tenor de lo expuesto en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones de Estado en concordancia con el artículo 156 de su reglamento es “determinar que las garantías que acepten las entidades deben ser incondicionales, solidarias, irrevocables y de realización automática en el país a solo requerimiento de la respectiva entidad. En ese sentido es obligación del comité especial, verificar de manera exhaustiva, que las cartas fianzas presentadas por los postores, cuenten con todas las características y atributos que garanticen que la misma podrá ser ejecutada de ser el caso. En ese sentido, en los casos en los cuales se adviertan defectos en las cartas fianzas que pongan en duda la idoneidad de las mismas o el cumplimiento de las características establecidas en el artículo 39° de la Ley, el Comité Especial en salvaguarda de los interés de la entidad (o del interés general), la entidad no deberá considerar dichos documentos”¹⁸⁵.

Habiendo fijado las garantías necesarias para garantizar los intereses que existen al momento de contratar, es posible hablar de la última etapa de la contratación administrativa y en consecuencia dar por concluida la formación de la voluntad de la administración pública y ver si ésta se constituyó adecuadamente respetando y siguiendo al pie de la letra lo dispuesto por las normas habilitantes.

¹⁸⁴ Cfr. GARCÍA TRAVIJANO GARNICA, Ernesto. *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, Madrid, Civitas, 1997, p. 30.

¹⁸⁵ Resolución N° 2355-2010-TC-S4 – Tribunal de Contrataciones del Estado. Este tribunal es el órgano encargado de resolver, en última instancia administrativa, las controversias que surjan entre las Entidades y los postores durante el proceso de selección, así como de aplicar sanciones de suspensión o inhabilitación a proveedores, postores y contratistas por infracción de las disposiciones de la Ley, su Reglamento y demás normas complementarias.

Para tal comprobación, el artículo 176° de la Ley de Contrataciones del Estado, advierte sobre la recepción y conformidad de la obra (teniendo en cuenta que hablamos de infraestructura), esta recepción estará a cargo del órgano de administración o en su caso del órgano establecido en sus bases, quienes “tienes la obligación de verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad, y cumplimiento de las relaciones contractuales...”¹⁸⁶. Posteriormente habiéndose dado la conformidad a la prestación se genera una obligación al pago del contratista (según lo dicho por el artículo 177 de la Ley de Contrataciones del Estado), y que haciendo una interpretación en relación al contrato de concesión, se esperará que el organismo encargado de supervisar la concesión fiscalice el cumplimiento del contrato en sus aspectos de ejecución, explotación y cobro de tarifas y otros cobros previstos como retribución por los servicios prestados; de tal manera que la conformidad o aceptación del servicio que se haya concesionado, asegure un adecuado uso de la prestación de servicios o el desarrollo de las obras asignados.¹⁸⁷

3.2.3.- ¿Cómo debería ser entonces el adecuado procedimiento que debe seguir la administración pública al momento de contratar?

El procedimiento de formación de voluntad de la Administración Pública está ya establecido en la Ley de Contrataciones del Estado. De igual forma existen normas habilitantes que orientan esa formación de la voluntad, y hacen el mismo papel que los principios rectores del procedimiento de contratación.

En otro momento, ese procedimiento, que se constituye a la luz de la voluntad de la Administración Pública, verá reflejada su eficacia en la parte final del contrato, es decir, cuando el plazo establecido en el cuerpo contractual venza.

¹⁸⁶ Pronunciamiento N° 129-2009/DTN. Este pronunciamiento es emitido por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, el 24 de Junio del año 2009, en la ciudad de Lima.

¹⁸⁷ Cfr. Artículo 30° del Decreto Supremo 060-96-PCM, sobre Atribuciones y obligaciones de los sectores y organismos del Estado.

Sobre la base de las afirmaciones señaladas podemos preguntarnos: ¿Es el respeto normativo el punto de partida para obtener un adecuado procedimiento? o ¿Es el principio de legalidad aquel que rige todo el procedimiento contractual desde las tratativas preliminares hasta la ejecución y entrega de la obra?; después de todo lo analizado en los párrafos anteriores, creemos que sí.

Pese a que no se ha realizado un análisis minucioso de todas las implicancias contractuales de la Administración Pública, podemos afirmar que el único error y causa de que las contrataciones que realice el Estado fracasen, es no seguir un marco de legalidad y respeto por los dispositivos legales. Sea la razón que fuese quienes personifican la voluntad pública deben garantizar una total sujeción a la norma.

Se podría plantear una propuesta normativa para instaurar un nuevo procedimiento de formación de voluntad pública; se podría proyectar una modificación a la Ley de Contrataciones del Estado, se podrían hacer un sin número de cosas, pero aun existiendo y creando el procedimiento más impecable sobre contrataciones del Estado, éste no sería nada si no hay un absoluto respeto y sometimiento a lo que dicta la Ley.

Es por todo lo antes expuesto que recolectando lo antes expuesto (la visión internacional y la visión nacional, deberán tenerse en cuenta desde nuestra óptica jurídica y con el análisis correspondiente que se necesite cuatro principios básicos:

- Ponderar la Necesidad Pública con el equivalente monetario a invertir, es decir no usar el contrato BOOT como una herramienta legal cotidiana; sino como un mecanismo jurídico que atiende a situaciones de hecho de gran envergadura.
- Mantener en todo momento de la negociación, una protección enérgica del Interés Público como fin de la Actividad Estatal y búsqueda del beneficio colectivo.
- Establecer prerrogativas desde una posición de igualdad de condiciones con el privado, pero sin dejar de lado que mas allá de cualquier beneficio económico está el beneficio global de todo un país.

- Que el desarrollo material del contrato garantice: claridad, legalidad, estabilidad, seguridad jurídica y beneficio mutuo entre contratantes; logrando de esa manera una ganancia de todas las partes involucradas.
- Finalmente el total respeto por la norma positiva que será la actitud y medio fundamental para asegurar el éxito en la contratación.

3.3.- Necesidad de un Escenario de Políticas Estables y Transparencia Administrativa.-

La contratación que se lleva a cabo entre un Privado y la Administración Pública, no se desarrolla en un ambiente internacional, sino en el ambiente Público del Estado que interviniente en el acto jurídico contractual.

Si esto es así, el Estado receptor de la inversión, debe mostrar un panorama agradable hacia el Privado, siendo su mejor carta de presentación la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica, garantiza a cualquier inversionista, un respeto y seriedad en la negociación de una determinada cosa. Esa seguridad no se evidencia en un cien por ciento en lo claro de sus normas, ni en lo drásticas que son, sino en la estabilidad política que tiene el país destinatario de inversión y la transparencia con que se aplique un determinado régimen público de procedimientos contractuales.

En ese orden de ideas, la contratación BOOT requiere obligatoriamente un ambiente idóneo de negociación, que garantice a las partes intervinientes en el contrato la puntual obtención de sus intereses, sin dilaciones ni contiendas jurídicas.

3.3.1. Estabilidad Política y Social

El Estado, fundamenta la legitimidad de su autoridad de manera universal; es decir en la posición que ocupa en tanto organizador del poder político de toda la comunidad. Sin embargo, bajo el régimen democrático aquellos que dirigen el Estado son reclutados como producto de elecciones partidarias. ¿Cómo puede

entonces, aquellos que son partidariamente elegidos gobernar en beneficio de todos?. Los políticos tienen metas universales, partidarias y personales. Ellos desean que su país progrese, pero manteniendo sus puestos de trabajo y teniendo ambiciones propias.¹⁸⁸

Este tipo de pensamiento en el Estado Peruano o en cualquier otro Estado al que se aplique, no hace más que generar un conflicto entre el fin primordial del aparato administrativo y las metas partidarias. Esta forma de operar de los sujetos que encarnan el poder público genera tensión entre los políticos, los administrados y la propia administración pública.

Esto es así, porque al dejar de lado la responsabilidad que asumen como defensores del interés público, en vez de tomar decisiones en beneficio de la comunidad, buscan la manera de desterrar cualquier iniciativa administrativa que no vaya acorde a su línea partidaria.¹⁸⁹

Por esa razón, lo importante en la contratación BOOT, es que las partes mantengan unas políticas estables, no solo como ente público sino también como entre privado o particular. Ello responde a que en distintas ocasiones las relaciones con gobiernos centrales o poderes descentralizados no ha sido buena. En muchos países la alternancia política no ha dado continuidad a muchos créditos y finalmente se ha perdido el control de las ayudas.¹⁹⁰

Por eso se busca preferentemente proyectos que garanticen y brinden convicción de celebrar contratos que vinculen intereses públicos e intereses privados. Ello se logrará con un adecuado uso de las herramientas legales y su cabal cumplimiento.

¹⁸⁸ Cfr. BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. “*Política y Gestión Pública*”, material preparado para el Seminario de Gestión Pública y Gobernabilidad, Chiclayo, 2012, Agosto- Diciembre.

¹⁸⁹ Cfr. PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021*. 2012 [Ubicado el 20.VI.2013]. Obtenido en: http://www.apoyoconsultoria.com/SiteAssets/Lists/JER_Jerarquia/EditForm/Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de%20Modernizaci%C3%B3n%20de%20Gesti%C3%B3n%20P%C3%BAblica.pdf, pp. 5-6.

¹⁹⁰ Cfr. NARBONA VÉLIZ, Hernán. Op. Cit., pp. 14-15.

3.3.2. La Necesidad de un Control en las Contrataciones Públicas.

Si el Estado realiza una actividad de fomento, en busca de mejoras en la economía nacional, está en la obligación de realizar una gestión pública impecable. Esta gestión Pública se consigue de muchas maneras, y una de ellas es la puesta en marcha de contrataciones modernas. Las contrataciones modernas tienen una característica especial, la modernidad. La modernidad no es solo porque han aparecido hace muy poco tiempo, sino que vienen con nuevas formas de relacionarse jurídicamente. Entre muchas de las formas que existen están los contratos BOOT.

Siendo ello así, la necesidad de un control primordialmente jurídico; un control técnico, una vigilancia procedimental, es fundamental. Más aun si está en juego el interés público.

Con el ánimo de poder incorporar estas nuevas formas jurídico-contractuales, existe un organismo que se encarga- o debería encargarse - de supervisar cualquier contratación que realiza el Estado, por más minúscula que ésta resulte. Este organismo se identifica con las siglas "OSCE" que quiere decir: Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado. Este ente administrativo, se crea sobre la base de otorgar protección al interés Público, al que hemos hecho alusión a lo largo de toda ésta investigación.

Teniendo en cuenta la existencia de este sujeto garante que encarga la actividad protectora del Estado, toda inversión, toda contratación, toda adquisición que realice el aparato estatal, estará protegido y amparado en el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado.

Si lo dicho anteriormente es así, cabe hacernos una preguntas: ¿Existe realmente un control por parte de éste Organismo?.Y a continuación daremos la respuesta, haciendo un análisis de los artículos más resaltantes y que guardan intima relación con lo desarrollado:

1) ¿Existe realmente un control en las Contrataciones Públicas?¹⁹¹

El artículo 57° de la Ley de Contracciones del Estado, define a este ente administrativo de la siguiente manera: *El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE es un organismo público adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que goza de autonomía técnica, propia, sin perjuicio de la defensa coadyuvante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas. Su personal está sujeto al régimen laboral de la actividad privada.*

Una crítica que hacemos de manera muy particular, es la ausencia en la definición del “interés público”; éstas dos palabras fundamentales, que a simple vista no parecieran significar mucho - pero que a la vez son el fin que persigue la administración pública, sea cual fuese la actividad que realice- son de bastante ayuda a propósito de dar una definición. El artículo nos dice a donde está adscrito, nos dice que goza de personería jurídica, que goza de autonomía técnica, sin embargo eso se puede inferir sin necesidad de acudir necesariamente a la definición en la Ley.

En ese sentido, creemos prudente que la definición debería ser de la siguiente manera: *“El Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE es un organismo público que buscará garantizar el interés público. Se encuentra adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas, con personería jurídica de derecho público, que goza de autonomía técnica, propia, sin perjuicio de la defensa coadyuvante de la Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas. Su personal está sujeto al régimen laboral de la actividad privada”*. Aumento esas seis palabras, entendemos que el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, protegerá a lo largo de toda la contratación administrativa, el interés público. Es decir es un vigilante, es un guardián de los bienes y recursos públicos.

Una vez que tenemos en claro que es el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado, la ley acierta en su artículo 58°, enumerando las funciones deberá realizar este ente administrativo. Pese a ello, el artículo 58 del citado cuerpo

¹⁹¹ Cfr. Ley de Contrataciones del Estado, artículos 57° al 62°

normativo debe interpretarse con el artículo 63°, este último habla de las funciones que realiza el Tribunal de Contrataciones del Estado, y que resulta necesario nombrar:

- a) Resolver, de ser el caso, las controversias que surjan entre las Entidades, los participantes y los postores durante el proceso de selección.
- b) Aplicar las sanciones de inhabilitación temporal y definitiva a los proveedores, participantes, postores, contratistas, árbitros y expertos independientes, según corresponda para cada caso.
- c) Las demás funciones que le otorga la normativa.

El fin buscado por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE y sus funciones, deben asegurar la correcta administración de los recursos públicos al momento de contratar, sobre todo, si estamos ante un contrato en el cual la propiedad de bienes del Estado tiene un rol fundamental, que es atraer la inversión privada a cambio de ostentar las prerrogativas propias del derecho real de propiedad como garantía ante la gran inversión. Por esa razón llevar un idóneo y transparente procedimiento contractual, está en manos de éste organismo, que buscando garantizar el interés público, aplicará - facultado por la ley – las sanciones que sean pertinentes.

CONCLUSIONES

- La Actividad de Fomento, es el punto de partida, para que el Estado promueva el crecimiento económico. Esta actividad, garantiza el interés público atrayendo inversión extranjera mediante el otorgamiento de incentivos a cambio de conseguir un adecuado desarrollo social. Asimismo a partir de este dinamismo de fomento, se muestra al Perú como un país apto para realizar inversiones a gran escala que permitan satisfacer no solo necesidades públicas, sino intereses particulares de empresarios destinados a realizar actividades empresariales. Este tipo de relaciones que en su mayoría son internacionales y entre particular, logran que el Estado realice una actividad empresarial en aras de garantizar el desarrollo del país, actuando en un área como es la promoción de infraestructura y que necesita inversiones de envergadura que escapen al presupuesto público. Dicha actuación se ampara en la Carta magna del Estado, ejerciendo el modelo económico de una economía social de mercado, este régimen en donde la obligación del Estado es promover entre otros aspectos las infraestructuras.

- Establecer un nuevo procedimiento que dictamine la manera como el Estado debe contratar utilizando el contrato BOOT no es la manera adecuada de atacar el problema, y menos rechazando las posiciones actuales sobre el particular sean nacionales o internacionales. La manera correcta es identificar adecuadamente la herramienta contractual y sobre la base de éste contrato compatibilizar la regulación procedimental, garantizando el Interés Público, entendiéndose éste como el interés colectivo que recae en cada una de las personas que habitan el territorio nacional y que buscan en sus gobernantes una adecuada administración de los bienes de dominio público. Este interés al cual nos referimos, va más allá que un simple reflejo material; inclusive llega más lejos de una simple celebración de contratos con ganancias millonarias. El interés Público importa la operatividad y aprovechamiento que se obtenga de este tipo de contrato, garantizando un beneficio general y promueva el bien común.

- Los problemas que surgen actualmente de la celebración de contratos BOOT por parte del Estado, radica fundamentalmente en la concepción y naturaleza errada que se tiene de éste. La Administración Pública, al manejar un contrato mercantil con herramientas administrativas confunde sus fines y ventajas. El contrato BOOT al venir siendo confundido con una cláusula del contrato de Concesión o una derivación de éste, olvida que la característica principal es la transferencia de la propiedad de la obra construida a favor del Estado, lo que supone que, inicialmente la obra es de propiedad de quien la construye, es decir del inversionista privado y esa situación justifica las atribuciones que éste pueda tener para explotar el servicio que se otorga a través de la obra construida, desligándose así de todo parecido o relación con un contrato de concesión en donde la titularidad de lo que se cede en uso sigue siendo de la Administración Pública.

- Cuando el Estado actúa en el marco de la ley para cada caso en específico; respetando y promoviendo lo legalmente establecido, el resultado final es el beneficio general de los administrados. Si lo dictaminado por nuestros legisladores, no queda solamente en el mundo del conocimiento jurídico, sino que se aplica a la realidad social de manera responsable y consiente, el interés público y el bien común dejan de ser una ficción y se vuelve una realidad palpable. En ese sentido, un proceso idóneo de contratación estatal usando herramientas mercantiles requiere un conocimiento suficiente de los mecanismos contractuales a emplearse en una determinada negociación. Por esa razón el procedimiento adecuado que debería seguir la administración pública debe partir del respeto por cinco principios básicos: i) ponderar la necesidad pública con el equivalente monetario a invertir, ii) mantener en todo momento de la negociación una protección enérgica del Interés Público como fin de la Actividad Estatal y búsqueda del beneficio colectivo, iii) establecer prerrogativas desde una posición de igualdad de condiciones con el privado, pero sin dejar de lado que mas allá de cualquier beneficio económico está el beneficio global de todo un país, iv) que el desarrollo material del contrato garantice: claridad, legalidad, estabilidad, seguridad jurídica y beneficio mutuo entre contratantes y, v) el total respeto por la norma positiva que será la actitud y medio fundamental para asegurar el éxito en la contratación. De cumplirse con ello el resultado que se obtendrá será el buscado por los sujetos intervinientes, es decir, existirá una simetría entre el interés público y el interés particular del inversionista.

Al mismo tiempo este beneficio se reflejará en la correcta ejecución y conclusión del contrato, de tal manera que la Administración Pública garantizará el interés Público y queda facultada para utilizar los Contratos BOOT, desarrollando una actividad empresarial sujeta al modelo económico que rige nuestro ordenamiento jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. ALEGRÍA CALVO, María Angélica. *Privatización de las Empresas Sanitarias en el mundo: Lecciones Aprendidas*, Congreso Mundial del Agua, Madrid, 2003.
2. ALLI ARANGUREN, Juan Cruz. *Derecho Administrativo y Globalización*. 1era. Ed., Madrid, Thonson, 2004.
3. ARIÑO ORTIZ, Gaspar. *Principios de Derecho Público Económico*. Lima, Ara Editores, 2004.
4. AYALA CALDAS, Jorge Enrique. *Aplicación del Derecho Administrativo en Colombia, su proyección para el presente milenio*. Colombia, Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002.
5. BACA ONETO, Víctor Sebastián. *El Derecho Administrativo y la Modernización del Estado Peruano, Contratos Administrativos y Contratos privados de la Administración*, Lima, GRILEY, 2008.
6. BACACORSO, Gustavo. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II-Adjetivo*, Lima, Gaceta Jurídica, 1989.
7. BELAUNDE MOREYRA, Martin. *Derecho Minero y Concesión*, 1er Ed. Lima, SM Editorial, 1998.
8. BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993: Análisis Comparado*, 4ta Ed., Lima, RAO Editora, 1998.
9. BIGLIERI, Alberto. *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, Edit La Ley, 2011.

10. BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*, Tomo II, 6ta ed., Buenos Aires, La Ley, 1964.
11. CASARES MARCOS, Anabelén. *La concesión de obras públicas a iniciativa particular: tramitación, adjudicación y garantía contractual de la calidad*. Madrid, 2007.
12. CARVALLO, Adolfo. *Métodos de Interpretación en la Ciencia del Derecho*, 3era ed., Chile. Prensas de la Escuela de derecho de Valparaíso, 1962.
13. CASSAGNE, Juan Carlos. *El contrato Administrativo*, Edit. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1999.
14. COLLANTES GONZALES, Jorge L., JUNCEDA MORENO, Javier. *Temas Actuales de Derecho Administrativo*, Normas Editoras Edit., Lima, 2006.
15. COSCULLUELA MONTANER, Luis y LOPEZ BENITEZ, Mariano. *Derecho Público Económico*. 3era Ed., Madrid, Editorial iustel, 2005.
16. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*. Tomo I. 2da ed. Lima, Palestra, 2007.
17. DROMI, Roberto. "Derecho Administrativo". 10ma Ed., Buenos Aires, Editorial Ciudad Argentina, 2004.
18. DROMI, Roberto. *Licitación Pública*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1995.
19. DROMI, Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*, ASTREA, Buenos Aires, 1978.
20. FARINA, Juan. *Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresarial*. 3era ed., Buenos Aires, Astrea, 2005.
21. FLORES POLO, Pedro. *Diccionario de Términos Jurídicos*. 1era Ed., Lima, CULTURAL Edit. Cuzco S.A. 1998.
22. FRITZ VARGAS, José Fernando. *La concesión de obras públicas*. Santiago de Chile, 1997.
23. GALDÓS BERAMENDI, Gustavo. *Contratación Pública: El triunfo de la forma sobre la sustancia*. Lima, GRIJLEY, 2006.
24. GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, Volumen I*, 10ma Ed., Madrid, CIVITAS, 2001.

25. GARCÍA TRAVIJANO GARNICA, Ernesto. *El régimen de las garantías en la contratación administrativa*, Madrid, Civitas, 1997.
26. GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II.*, undécima edición, Madrid, Editorial Tecnos, 2002.
27. GRANILLO OCAMPO, Raúl. *La Distribución de los riegos en la contratación administrativa*, Buenos Aires, ASTREA, 1990.
28. GONZÁLEZ GARCIA, Julio. *Sociedades Estatales de Obras Públicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2008.
29. GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo, tomo 3, el Acto Administrativo*, 6ta ed., Lima, ARA Editores, 2003.
30. HERNÁNDEZ MENDIBLE, Víctor Rafael. "Hacia un régimen común de los servicios públicos competitivos". En *El Derecho Administrativo y la modernización del Estado Peruano*, Lima, Editorial jurídica GRIJLEY, 2008.
31. LAGUNA DE PAZ, José Carlos. *"Servicios de Interés Económico"*, 1era Ed. España, Thompson Reuters, 2009.
32. LINARES FRANCISCO, Juan. *Derecho Administrativo*. 1era. Impresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2000.
33. LINARES JARA, Mario y MARTIN TIRADO, Richad. *Contrataciones y adquisiciones del Estado*, Lima, GRIJLEY, 2007.
34. LUNA MILLA, Oscar. *Modernización y Reforma del sistema Peruano de Contratación Pública*, Lima, GRIJLEY, 2006.
35. MANUEL MARIA, Diez. *Derecho Administrativo, Tomo III*, 2da ed., Buenos Aires, Editorial Plus Ultra B.s, 1979.
36. MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo, Contratos Administrativos. Teoría General*, Tomo III-A, 4ta Ed., Buenos Aires, Edit. Abeledo-Perrot, 1992.
37. MARIENHOFF, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III-B*, 3era Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998.
38. MARTIN MATEO, Ramón. *Manual de Derecho Administrativo*, 23ava Ed., Madrid, THOMSON, 2004.
39. MARTINEZ MORALES, Rafael. *Derecho Administrativo*, México, Harla, 1997.

40. MASSINI CORREAS, Carlos. *Filosofía del Derecho, Tomo II, La Justicia*, Buenos Aires, Edit. Lexis-Nexis, 2005.
41. MATILLA CORREO, Andy. "Acerca del concepto y las características de las concesiones administrativas", *Revista Cubana de Derecho*, Núm. 17, Junio 2001.
42. MERTEHIKIAN, Eduardo. *La iniciativa privada en la concesión de obra y servicios públicos*. Buenos Aires, ABACO, 1992.
43. MORENO ECHAIZ, Daniel. *Instituciones de Derechos Mercantil*, Lima, APEC, 2010.
44. MONTROYA MANFREDI, Ulises. *Derecho Comercial*, 9ena ed., Lima, Grijley, 1998.
45. NAVARRINI, Umberto. *Tratado Teórico-práctico de Derecho Comercial*, Tomo I, 2da. ed., Roma, Bocca Editori, 1920.
46. OCHOA CARDICH, César. *Jurisprudencia Constitucional Económica*. Lima, Ediciones Caballero Bustamante, 2011.
47. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*, Lima, Palestra Editores, 2008.
48. PATRON FAURA, Pedro y PATRÓN BEDOYA, Pedro. *Derecho administrativo y Administración Pública en el Perú*. Lima, 5ta ed. GRIJLEY, 1996.
49. PARADA VASQUEZ, Ramón. *Derecho Administrativo II: organización y empleo público*, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 2002.
50. PEREIRA MENAUT, Antonio. *En Defensa de la Constitución*, 1era ed., Lima, Editorial Colección Jurídica, 1997.
51. PUIG BRUTAU, José. *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo II. Vol. I, Barcelona, 1988.
52. POTHIER, Robert Joseph. *Tratado de Obligaciones*. Buenos Aires, Editorial Atalaya, 1947.
53. RETAMOZO LINARES, Alberto. *Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento*, Tomo II, Jurista Editores, 8ava Ed., Lima, 2012.

54. RETAMOZO LINARES, Alberto. Contrataciones y Adquisiciones del Estado y Normas de Control, Tomo I, Lima, Jurista Editores, 2012.
55. RIVERA ORTEGA, Ricardo. *Derechos Administrativo Económico*. 5ta Ed., Madrid, Marcial Pons, 2009.
56. RUBIO CORREA, Marcial y BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *Constitución y Sociedad Política*, 3era ed. Lima, Mesa Redonda Editores, 1988.
57. SANCHEZ ROMÁN, Felipe. *Estudios de Derecho Civil*. Madrid, Est. Tipográfico "Sucesores de Rivadeneyra", 1899.
58. SANTAMARÍA PASTOR, Juan. *Principios de Derechos Administrativo. Volumen II*. Madrid, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. 1999.
59. URÍA, Rodrigo. *Derecho mercantil*, 28ava ed., Madrid, Marcial Pons, 2002.
60. SCHEREIBER PEZET, Max Arias. *"Exegesis del Código Civil Peruano de 1984"*, Tomo III, 3era. ed., Lima, Gaceta Jurídica S.A., 2002.
61. VIGNOLO CUEVA, Orlando. *"Teoría de los servicios públicos"*, Lima, Grijley, 2009.
62. YOUNES MORENO, Diego. "Curso de Derecho administrativo", 7ma ed. Colombia, Temis Editora S.A., 2004.
63. ZEGARRA VALDIVIA, Diego. *El Servicio Público, fundamentos*. Lima, PALESTRA, 2005.
64. ZUÑIGA URBINA, Francisco. *"Constitución económica y Estado empresario"*, en Revista de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, vol. Nº63, 2001.

ARTÍCULOS DE REVISTAS

65. GARCÍA ÍTA Y LASTRES, José Luis. "Las obligaciones y contratos mercantiles en el Derecho Peruano: ¿Pollice versa?", Revista de Derecho, Nº 11, 2010.
66. MARTIN TIRADO, Richard. *"Las iniciativas privadas en el proceso de promoción de la inversión privada en el Perú"* en Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico, Lima, GRIJELY, 2007.

67. MARTIN TIRADO, Richard. “Infraestructuras, contratos, servicios públicos e inversión” en *Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico*, Tomo I, GRIJLEY, Perú, 2006.
68. GOROSTEGUI, Beltrán. “Régimen Nacional de Iniciativa Privada”, en *Jornadas Organizadas por la Universidad Austral*, Buenos Aires, Edit. RAP, 2006.
69. GONZALES GARCÍA, Julio. “El contrato de Colaboración Público-Privado”, *Revista de Administración Pública*, N° 170, Agosto 2006.
70. CHINCHILLA MARIN, C. “El nuevo contrato de colaboración entre el sector público y el sector privado”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, N° 132, diciembre 2006.
71. MORÓN URBINA, Juan Carlos. “Las concesiones de Infraestructura a iniciativa del inversionista”, *Revista de Derecho Administrativo Económico*, N° 2, 2008.
72. VALDIVIESO LOPEZ, Erika. *Dinámica Jurídica de los Contratos BOOT en el ordenamiento Peruano*, Revista Jurídica del Perú, Tomo 11, Marzo 2010.

JURISPRUDENCIA

73. STC del 11 de noviembre del 2003 {Expediente Número 0008-2003-AI/TC}.
74. STC del 05 de diciembre del 2006 {Expediente Número 1963- 2006-PA/TC}.
75. STC del 01 de abril del 2005 {Expediente Numero: 00048-2004-AL/TC}
76. Resolución N° 2355-2010-TC-S4 – Tribunal de Contrataciones del Estado.
77. Pronunciamiento N° 129-2009/DTN. Este pronunciamiento es emitido por el Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado – OSCE, el 24 de Junio del año 2009, en la ciudad de Lima.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

78. GORDILLO, Agustín. *La Concesión de obras públicas y la privatización de empresas públicas por concesión*, 2015 [ubicado el 29.III 2015]. Obtenido en: http://www.gordillo.com/pdf_desref/cap2.pdf

79. DE LA CRUZ, Ricardo y GARCÍA Raúl. *La Problemática de transmisión de energía en el Perú*. 2004, [Ubicado el 29.V.2013] obtenido en <http://cies.org.pe/files/ES/bol54/09delacruzgar.pdf>.
80. ESCRIBANO COLLADO, Pedro. *La Actividad administrativa de fomento, notas características*. [Ubicado el 05.V.2012]. Obtenido en: <http://personal.us.es/pescribano/pdf/ACTIVIDAD-ADMINISTRATIVA-FOMENTO.pdf>
81. EXPÓSITO VELEZ, Juan Carlos y SANTOS RODRIGUEZ, Jorge Enrique. *La Iniciativa Privada en las concesiones de infraestructura y servicios públicos*. 2009. [Ubicado el 05.VI.2013]. Obtenido en <http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=de%20goycochea%2C%20iniciativa%20privada&source=web&cd=21&cad=rja&ved=0CCYQFjAAOBQ&url=http%3A%2F%2Frevistas.uexternado.edu.co%2Findex.php%2FDeradm%2Farticle%2Fdownload%2F2573%2F2215&ei=TTW2UYLbCML40gGP1oDABg&usg=AFQjCNHMiPBjck65v6fTBnb6TF1nHePsXw&bvm=bv.47534661,d.dmg>.
82. FUERTES FERNANDEZ, Adolfo. *Fundamentos de la colaboración público-privada para dotación de infraestructuras y servicios*. 2013. [Ubicado el 25.V.2013] Obtenido en: <http://vlex.com/vid/448839>
83. JORDANA DE POZAS, Luis. Ensayo de una teoría de fomento en el Derecho Administrativo. 1949. [Ubicado el 11.VI 2012] en: Revista de Estudios Políticos, ISSN 0048-7694, N° 48, pp. 41-54, obtenido en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2127752>
84. HUERTA, Carla. El Concepto de Interés Público y su Función en Materia de Seguridad Nacional. P. 25. [Ubicado el 11.VI del 2012] Obtenido en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2375/8.pdf>
85. MADARIAGA GIÑARDO, Cecilia. *La actividad de fomento. Su distinto desarrollo en economías liberales y en la regulada de China* en Contribuciones a la Economía. [Ubicado el 13.IV.2012]. Obtenido en: <http://www.eumed.net/ce/2007a/cgm.htm>
86. Ministerio de Económica y Finanzas. ¿Qué es el SNIP? 2012. [Ubicado el 06.XI.2004]. Obtenido en: http://www.mef.gob.pe/index.php?option=com_content&view=article&id=306&Itemid=100883&lang=es
87. Ministerio de Economía y Finanzas- Dirección Nacional del Presupuesto Público. Sistema Nacional de Inversión Pública – Gobiernos Locales. 2012.

- [Ubicado el 20.XII.2012]. Obtenido en:
<http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/snip.pdf>
- 88.** NARBONA VÉLIZ, Hernán. *Contratos BOT y Transparencia*. 2010 [Ubicado el 20.II.2013]. Obtenido en:
http://www.offnews.info/downloads/contratos_bot.pdf
- 89.** PABLO RODRIGUEZ, José. *Las modalidades del Project Finance*. 2013 [Ubicado el 20.V.2013] Obtenido en :
http://bcnmobilitat.itt.upc.edu/documents/pdf/PF3_modalidades_2011_es.pdf
- 90.** PRESIDENCIA DEL CONSEJO DE MINISTROS. *Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública al 2021*. 2012 [Ubicado el 20.VI.2013]. Obtenido en:
http://www.apoyoconsultoria.com/SiteAssets/Lists/JER_Jerarquia/EditForm/Pol%C3%ADtica%20Nacional%20de%20Modernizaci%C3%B3n%20de%20Gesti%C3%B3n%20P%C3%BAblica.pdf
- 91.** REYNA ALFARO, Luis y VEENTURA SAAVEDRA, Karen. *Los Servicios Públicos en el Perú, una visión preliminar, UNAM, Perú*. 2012.[Ubicado el 18.VI. del 2012] Obtenido en:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2544/25.pdf>
- 92.** Reglamento de los Proyectos de Iniciativa Privada de Concesión de Obra Pública o de Concesión de Obra Pública con Servicio Público. 1998. [Ubicado el 08.VI.2013]. Obtenido en:
<http://www.cnc.go.cr/content/documentos/legislacion/Decreto%20Iniciativa%20Privada%20N%2031836.pdf>
- 93.** ROBERTO RENDEIRO, Martin. *Privatización de infraestructuras aeroportuarias: el caso de los aeropuertos españoles*. 2013 [Ubicado el 20.V.2013]. Obtenido en <http://vlex.com/vid/201428>.
- 94.** SANCHO HICI, Laura. *Actividades de proyección exterior o relaciones internacionales*. [Ubicado el 10.IV.2012]. Obtenido en:
<http://vlex.com/vid/390191>
- 95.** Organismo Superior de las Contrataciones del Estado. 2012. [Ubicado el 20.XI.12]. Obtenido en: <http://portal.osce.gob.pe/osce/content/vision-mision-y-principios>

96. ProInversión. Fines. [Ubicado el 05.XI.12]. Obtenido en: <http://www.proinversion.gob.pe/0/0/modulos/JER/PlantillaStandardsinHijos.aspx?ARE=0&PFL=0&JER=20>

OTROS RECURSOS

97. BRESSER PEREIRA, Luis Carlos. “*Política y Gestión Pública*”, material preparado para el Seminario de Gestión Pública y Gobernabilidad, Chiclayo, 2012, Agosto- Diciembre.
98. BÉRTOLI BRYCE, Nelson. Maestría en Derecho de Empresa. *Project Finance*. Piura, 2009.

ANEXOS

Contrato de Construcción, Operación y Mantenimiento de
las obras de Traslase del Proyecto Olmos.

REPÚBLICA DEL PERÚ



ProInversión

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

****CONTRATO DE CONCESIÓN INTEGRADO
(Incluye Adendas 1 Y 2)****

CONTRATO DE CONCESIÓN

**CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DE
LAS OBRAS DE TRASVASE DEL PROYECTO OLMOS**

AGENCIA DE PROMOCIÓN DE LA INVERSIÓN PRIVADA

**COMITE DE PROINVERSIÓN EN PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA Y DE
SERVICIOS PÚBLICOS**

Julio de 2004

INDICE

ANTECEDENTES.....	5
CLÁUSULA 1 DEFINICIONES	11
CLÁUSULA 2 OBJETO, OTORGAMIENTO Y ÁMBITO DE LA CONCESIÓN	24
CLÁUSULA 3 VIGENCIA Y PRÓRROGA DE LA CONCESIÓN	26
CLÁUSULA 4 DESEMBOLSO DEL COFINANCIAMIENTO	27
CLÁUSULA 5 CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DEL PROYECTO	30
CLÁUSULA 6 PENALIDADES	43
CLÁUSULA 7 REMUNERACIÓN UNITARIA E INGRESOS.....	45
CLÁUSULA 8 IMPUESTOS	46
CLÁUSULA 9 DECLARACIONES Y GARANTÍAS DEL CONCESIONARIO	47
CLÁUSULA 10 DECLARACIONES Y GARANTIAS DEL CONCEDENTE.....	50
CLÁUSULA 11 GARANTIAS.....	52
CLÁUSULA 12 RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIONES	53
CLÁUSULA 13 FUERZA MAYOR	55
CLÁUSULA 14 CADUCIDAD POR VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA CONCESIÓN	58
CLÁUSULA 15 CADUCIDAD DE LA CONCESION POR OTRAS CAUSALES.....	58
CLAUSULA 16 RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	73
CLAUSULA 17 MEDIO AMBIENTE	77
CLAUSULA 18 AUDITORÍAS.....	80
CLAUSULA 19 SEGUROS.....	80
CLAUSULA 20 ACREEDORES PERMITIDOS Y GARANTÍAS A LOS ACREEDORES PERMITIDOS.....	83
CLAUSULA 21 RIESGOS DE LA CONCESIÓN.....	85
CLAUSULA 22 FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS.....	85
CLAUSULA 23 ESTABILIDAD JURIDICA Y CONTRATO DE INVERSION	86
CLAUSULA 24 EQUILIBRIO ECONOMICO FINANCIERO	87
CLAUSULA 25 RELACIONES CON EL SUPERVISOR.....	89
CLAUSULA 26 MISCELÁNEA.....	92
CLAUSULA 27 CONDICIONES PARA LA FECHA DE CIERRE	97

ANEXOS

Anexo 1	Bienes de la Concesión	100
	Apéndice 1: Obras Existentes	
	Apéndice 2: Obras de Traspase	
Anexo 2	Contrato de Prestación del Servicio de Traspase de Agua	104
	Apéndice: Punto de Entrega	
Anexo 3	Calendarios	121
	Apéndice 1: Calendario de Inversión	
	Apéndice 2: Calendario de Trabajo	
Anexo 4	Propuesta Técnica	122
Anexo 5	Propuesta Económica	123
Anexo 6	Evento Geológico	124
Anexo 7	Contrato de Fideicomiso	127
	Modelo A	
	Modelo B	
Anexo 8	Inversionistas Estratégicos	145
Anexo 9	Litigios, hechos adversos	146
Anexo 10	Contratos Adversos	147
Anexo 11	Relación de Acciones de Capital del Concesionario	148
Anexo 12	Garantía de Fiel Cumplimiento	149
Anexo 13	Régimen de Penalidades aplicables a los Incumplimientos del Concesionario durante el Período de Operación	150

**CONTRATO DE CONCESION PARA LA CONSTRUCCIÓN, OPERACIÓN Y
MANTENIMIENTO DE LAS OBRAS DE TRASVASE DEL PROYECTO OLMOS**

Señor Notario:

Sírvase usted, extender en su registro de escrituras públicas, una en la cual conste el Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos (el "Contrato") que celebran la República del Perú (el "Concedente"), actuando a través del Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, con RUC N° 20479569780 debidamente representado por su Presidente Regional, Señor Yehude Simon Munaro, con Documento Nacional de Identidad N° 16448148, debidamente facultado por Acuerdo del Consejo Regional de Lambayeque N° 112-2004-GR.LAMB./SCR, de fecha 02 de julio de 2004 y Decreto Supremo N° 100-EF-2004, de fecha 21 de julio de 2004, domiciliado en Km 4.5 Carretera a Pimentel, Chiclayo, y de la otra parte, Concesionaria Tránsito Olmos S.A. (el "Concesionario"), una sociedad debidamente constituida y existente de conformidad con las Leyes de la República del Perú, con RUC N° 20509093521, con domicilio en Av. República de Panamá 3531, Oficina 1104, San Isidro, Lima 27, República del Perú, debidamente representada por Jorge Henrique Simoes Barata, identificado con Carné de Extranjería No. N-96904 y por Juan Andrés Marsano Soto, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 06351622, debidamente facultados al efecto por el poder que corre inscrito en la Partida Electrónica N° 11665725, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao.

Interviene en el presente Contrato, la Agencia de Promoción de la Inversión Privada (PROINVERSIÓN), con RUC N° 20380799643, debidamente representada por su Director Ejecutivo, René Helbert Cornejo Díaz, con Documento Nacional de Identidad N° 07189444, designado mediante Resolución Ministerial N° 180-2004-EF/10, de fecha 22 de marzo de 2004, domiciliado para estos efectos en Avenida Paseo de la República 3361, Piso 9, San Isidro, Lima 27.

El Contrato consta de los siguientes términos y condiciones.

ANTECEDENTES

- i. La Constitución Política del Perú establece en su Artículo 73 que “los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico.”
- ii. Mediante Resolución Suprema N° 0035-76-AG del 08 de enero de 1976 se dispuso que correspondía a PETROPERÚ efectuar los estudios técnico-económicos y efectuar los cambios que fueran necesarios para evitar cualquier interferencia con la ejecución de las obras correspondientes a la Presa Limón. A fin de viabilizar la ejecución de la primera etapa de la Presa Limón, el presente Contrato ha incorporado las adecuaciones necesarias para dar cumplimiento a la resolución suprema antes aludida.
- iii. Mediante Ley N° 16101, del 19 de abril de 1966, se declaró de necesidad y utilidad pública la ejecución de las obras de irrigación de las pampas de Olmos.
- iv. Mediante Decreto Supremo N° 059-82-AG del 27 de mayo de 1982 se constituyó la reserva de las aguas requeridas para el desarrollo del Proyecto Olmos, la que fue prorrogada hasta el 27 de mayo de 2006, mediante Decreto Supremo N° 025-2004-AG.
- v. Mediante Decreto Legislativo N° 674, del 25 de setiembre de 1991, se declaró de interés nacional la Promoción de la Inversión Privada en las Empresas del Estado y se crea la Comisión de Promoción de la Inversión Privada (COPRI), como ente rector del proceso.
- vi. Mediante Decreto Legislativo N° 839 del 20 de agosto de 1996, se aprobó la Ley de Promoción de la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, creándose, como organismo a cargo, la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas (PROMCEPRI).
- vii. Mediante Decreto Supremo N° 059-96-PCM del 26 de diciembre de 1996 se aprueba el Texto Único Ordenado de las normas con rango de Ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
- viii. Mediante Decreto Supremo N° 060-96-PCM del 27 de diciembre de 1996, se promulgó el Reglamento del Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las obras públicas de infraestructura y de servicios públicos.
- ix. Mediante Resolución Suprema N° 056-97-PCM del 13 de febrero de 1997 se ratificó el acuerdo de la Comisión de Promoción de Concesiones Privadas - PROMCEPRI, en virtud del cual se estableció que la ejecución del Proyecto Olmos, sea entregado en concesión al sector privado bajo los mecanismos y procedimientos del Decreto Supremo N° 059-96-PCM.
- x. Mediante Ley N° 27111, del 11 de mayo de 1999, se transfiere a COPRI, las



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

funciones, atribuciones y competencias otorgadas a PROMCEPRI.

- xi. Mediante Resolución Suprema N° 444-2001-EF, publicada el 15 de setiembre de 2001, se constituyó el Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, habiéndose designado a sus actuales integrantes para el proceso de promoción del Proyecto Olmos mediante Resolución Suprema N° 145-2002-EF de fecha 23 de mayo de 2002.
- xii. Mediante Decreto Supremo N° 027-2002-PCM del 24 de abril de 2002 se dispone la fusión de COPRI, la Comisión Nacional de Inversiones y Tecnologías Extranjeras y la Gerencia de Promoción Económica de la Comisión de Promoción del Perú, en la Dirección Ejecutiva FOPRI, la cual pasó a denominarse Agencia de Promoción de la Inversión (PROINVERSIÓN).
- xiii. Mediante Resolución Suprema N° 228-2002-EF, del 24 de setiembre de 2002, se ha cambiado la denominación del Comité Especial de Promoción de la Inversión Privada en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, por Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos.
- xiv. Mediante Resolución Suprema N° 009-2003-EF, del 17 de enero de 2003, se ha modificado la conformación del Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos, el mismo que está integrado por tres miembros permanentes.
- xv. El 08 de marzo de 2003 el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque y PROINVERSIÓN celebraron un Convenio de Cooperación Interinstitucional, bajo cuyos términos las partes se comprometieron a organizar y promover, conjuntamente, el proceso de entrega en concesión del Proyecto Olmos, en el marco de sus respectivas competencias. Dicho Convenio fue ratificado por el Consejo Directivo de PROINVERSIÓN en su sesión del 12 de marzo de 2003 y por el Consejo Regional de Lambayeque mediante el Acuerdo Regional N° 021 – 2003 – GR. LAMB/CR del 13 de mayo de 2003.
- xvi. El Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque mediante Acuerdo de Consejo Regional N° 029-2003-GR.LAMB/PR de fecha 26 de mayo de 2003 manifestó su conformidad con los términos del Plan de Promoción de la Inversión Privada en el Proyecto Olmos y respecto de los términos de las Bases.
- xvii. El Consejo Directivo de PROINVERSIÓN en su sesión del 28 de mayo de 2003, a propuesta del Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobó el Plan de Promoción de la Inversión Privada del Proyecto Olmos y las Bases.
- xviii. Mediante Resolución Suprema N° 124-2003-EF del 30 de mayo de 2003, se ratificó el acuerdo del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN señalado en el párrafo anterior.
- xix. Mediante Decreto Supremo N° 095-2003-EF del 04 de julio de 2003 se modificó la denominación de la Agencia de Promoción de la Inversión por Agencia de Promoción de la Inversión Privada – PROINVERSIÓN y el Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 028-2002-EF del 24 de abril de 2002.

- xx. Mediante Resolución Suprema N° 175-2003-EF, del 22 de agosto de 2003, se establecieron las condiciones financieras para la concertación del endeudamiento ligado al cofinanciamiento en el Concurso de Proyectos Integrales para la entrega en concesión de la construcción y mantenimiento del Túnel Trasandino y primera etapa de la Presa Limón del Proyecto Olmos, incluyéndose esta operación dentro del límite máximo de concertación de endeudamiento externo que se establecerá en la Ley de Endeudamiento del Sector Público para el Año Fiscal 2004.
- xxi. Mediante Decreto Supremo N° 118-2003-EF, del 22 de agosto de 2003, se exceptuó a la construcción, operación y mantenimiento del Túnel Trasandino y primera etapa de la Presa Limón de la aplicación de las normas del Sistema Nacional de Inversión Pública, referidas a la fase de preinversión y de declaratoria de viabilidad.
- xxii. Mediante Resolución Suprema N° 014-2004-EF del 12 de febrero de 2004 se dispuso que el inversionista privado que resulte adjudicatario de la Buena Pro gozará del Régimen de Recuperación Anticipada del Impuesto General a las Ventas, así como de un plazo especial de fraccionamiento arancelario en los términos establecidos en esta norma.
- xxiii. Por acuerdo del Consejo Regional del Departamento de Lambayeque N° 031-2004-GR.LAMB/CR de fecha 02 de marzo de 2004 se aprobó el Contrato de Concesión, disponiendo que este Gobierno Regional suscriba el Contrato de Concesión y actúe en calidad de Concedente en representación del Estado de la República del Perú.
- xxiv. Por acuerdo del Consejo Directivo de PROINVERSIÓN de fecha 04 de marzo de 2004 se aprobó el Contrato de Concesión.
- xxv. De común acuerdo, el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque y PROINVERSIÓN, designaron a los integrantes de la Comisión Evaluadora de las Propuestas Técnica y Económica.
- xxvi. Tomando en consideración las recomendaciones de la referida Comisión Evaluadora, en coordinación con el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos, adjudicó la Buena Pro al Postor Calificado Constructora Norberto Odebrecht S.A.
- xxvii. De conformidad con las Bases, el Adjudicatario constituyó el Concesionario, de acuerdo a las leyes de la República del Perú.
- xxviii. En virtud de lo antes señalado, las Partes convienen en celebrar el presente Contrato de acuerdo con los términos y condiciones que se establecen a continuación.
- xxix. (1.1.) El 22 de julio de 2004, el Concedente y el Concesionario, con la participación de la Agencia de Promoción de la Inversión – PROINVERSIÓN, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos (en adelante, el “Contrato de Concesión”).¹



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.1) de fecha 03.01.2005*

- xxx. (1.2.) Mediante carta N° CTO-GRL-002-2004 de fecha 25 de agosto de 2004, el Concesionario solicitó al Concedente que se incluyan ciertas modificaciones al Contrato de Concesión con el fin de facilitar la obtención del Endeudamiento necesario para el Proyecto (la “Solicitud de Modificación”).²
- xxxi. (1.3.) De conformidad con lo establecido en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión que regula el procedimiento que deben seguir las Partes para la modificación de dicho contrato, mediante Oficio N° 066/2004/CPI-OLM/PROINVERSIÓN de fecha 20 de octubre de 2004, PROINVERSIÓN remitió al Concedente su opinión respecto de la Solicitud de Modificación, haciendo expresa referencia al Acuerdo del Comité de Infraestructura N° 173-01-2004-OLMOS de fecha 19 de julio de 2004.³
- xxxii. (1.4.) Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión, mediante Acuerdo de Consejo Directivo de fecha 2 de diciembre de 2004, el Proyecto Especial Olmos Tinajones – PEOT, en su calidad de Supervisor, emitió su opinión respecto de la Solicitud de Modificación. Dicha acta fue puesta en conocimiento del Concedente con fecha de 17 de diciembre de 2004.⁴
- xxxiii. (1.5.) Habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión, por Acuerdo del Consejo Regional de Lambayeque N° 205-2004-GR.LAMB/CR, celebrado el 29 de diciembre de 2004, el Concedente aprobó modificar el Contrato de Concesión en consideración a la Solicitud de Modificación, incluyendo ciertos cambios no contemplados originalmente bajo el mismo.⁵
- xxxiv. (1.6.) El Concesionario conoce los términos del acuerdo referido en el numeral 1.5. precedente y considera que los mismos cubren adecuadamente la preocupación que dio origen a la Solicitud de Modificación.⁶
- xxxv. (1.7.) En vista de lo señalado en la presente Cláusula Primera⁷, las Partes han considerado necesario suscribir el presente Primer Addendum.⁸
- xxxvi. (1.1.) El 22 de julio de 2004, el Concedente y el Concesionario, con la participación de la Agencia de Promoción de la Inversión – PROINVERSIÓN, suscribieron el Contrato de Concesión para la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos (en adelante, el “Contrato de Concesión”).⁹



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

² *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.2) de fecha 03.01.2005*

³ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.3) de fecha 03.01.2005*

⁴ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.4) de fecha 03.01.2005*

⁵ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.5) de fecha 03.01.2005*

⁶ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.6) de fecha 03.01.2005*

⁷ *Clausula Primera: Antecedentes, del Primer Addendum de fecha 03.01.2005*

⁸ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 1.7) de fecha 03.01.2005*

⁹ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.1) de fecha 02.12.2005*

- xxxvii. (1.2.) Mediante carta N° CTO-PEOT-007-2005 de fecha 17 de Marzo del año 2005, dirigida al Presidente del Consejo Directivo y al Gerente General del PEOT, el Gerente General de la empresa Concesionaria Trasvase Olmos S.A. solicita modificaciones al Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos, con la finalidad que el Proyecto Olmos sea financiable por la Corporación Andina de Fomento (C.A.F.), para cuyo efecto acompaña los proyectos de enmienda propuestos por la C.A.F. mediante Carta de fecha 16 de Marzo del presente año.¹⁰
- xxxviii. (1.3.) Mediante carta N° CTO-PEOT-026-2005 de fecha 02 de Junio del presente año, la empresa Concesionaria Trasvase Olmos S.A. cumple con presentar el debido sustento de las modificaciones propuestas tanto al Contrato de Concesión como al Contrato de Prestación de Servicio de Trasvase de Agua, señalando que las versiones remitidas no eran las definitivas, pues en reunión sostenida entre el Concesionario, PEOT y PROINVERSIÓN acordaron elaborar un documento único y final que contuviese el sustento de las modificaciones al Contrato de Concesión y Trasvase, a las que por consenso se llegasen durante el proceso de negociación.¹¹
- xxxix. (1.4.) Con la finalidad de analizar exhaustivamente las propuestas de modificación al Contrato de Concesión, se realizaron reuniones de trabajo las cuales contaron con representantes del PEOT, el Concesionario, y PROINVERSIÓN, producto de las cuales han surgido propuestas de modificación alternativas que han sido recogidas por esta última institución.¹²
- xl. (1.5.) De conformidad con lo establecido en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión que regula el procedimiento que deben seguir las Partes para la modificación de dicho contrato, mediante Oficio N° 059/2005/OLM/PROINVERSIÓN de fecha 09 de agosto de 2005, el Director Ejecutivo de Proinversión remite al PEOT el Informe Técnico Legal N° 002/2005-OLM, de fecha 26 de julio del presente año, aprobado mediante Acuerdo N° 271-01-2005-Olmos del Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura y Servicios Públicos, en el cual se expresa la opinión no vinculante de dicha institución en relación con las modificaciones al Contrato de Concesión del Proyecto Olmos propuestas por el Concesionario.¹³

¹⁰ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.2) de fecha 02.12.2005

¹¹ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.3) de fecha 02.12.2005

¹² Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.4) de fecha 02.12.2005

¹³ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.5) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹⁰ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.2) de fecha 02.12.2005*

¹¹ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.3) de fecha 02.12.2005*

¹² *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.4) de fecha 02.12.2005*

¹³ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.5) de fecha 02.12.2005*

- xli. (1.6.) Asimismo, en cumplimiento de lo establecido en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 059-2005, adoptado en sesión ordinaria de fecha 20 de setiembre del año 2005, el Proyecto Especial Olmos Tinajones – PEOT, en su calidad de Supervisor, emitió su opinión respecto de la Solicitud de Modificación. Dicha acta fue puesta en conocimiento del Concedente con fecha de 22 de setiembre del presente año.¹⁴
- xlii. (1.7.) Habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión, por Acuerdo del Consejo Regional de Lambayeque N° 181-2005-GR.LAMB/CR, celebrado el 03 de octubre del 2005, el Concedente aprobó modificar el Contrato de Concesión en consideración a la Solicitud de Modificación, incluyendo ciertos cambios no contemplados originalmente bajo el mismo y dispuso que en aras de la transparencia y licitud del Proyecto Hidroenergético Olmos el presente Addendum sea puesto en conocimiento para opinión previa, a través de la evaluación y fiscalización correspondiente, de la Contraloría General de la República.¹⁵
- xliii. (1.8.) Mediante Oficio N° 2422-2005-CG/DC, de fecha 29 de noviembre del 2005, la Contraloría General de la República, a través de su titular, emite la opinión previa respecto al presente Segundo Addendum, de conformidad con el literal I) del artículo 22° de la Ley N° 27785.¹⁶
- xliv. (1.9.) Mediante Acuerdo Regional N° 233-2005-GR.LAMB./CR de fecha 02 de diciembre del año 2005, el Consejo del Gobierno Regional de Lambayeque, aprobó el texto del presente Segundo Addendum, autorizando al Presidente Regional suscribir el mismo, de acuerdo a lo dispuesto por la Contraloría General de la República mediante Oficio N° 2422-2005-CG/DC.¹⁷
- xlv. (1.10.) El Concesionario conoce los términos del acuerdo referido en el numeral 1.7. indicado anteriormente y considera que los mismos cubren adecuadamente la preocupación que dio origen a la Solicitud de Modificación.¹⁸
- xlvi. (1.11.) Las partes declaran que las modificaciones que se realizan a través de este documento mantienen el equilibrio económico financiero del Contrato de Concesión.¹⁹
- xlvii. (1.12.) El presente Contrato cuenta con la opinión favorable del Ministerio de Economía y Finanzas, en lo que respecta a la contratación otorgamiento de garantías por el Gobierno Nacional.²⁰

¹⁷ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.9) de fecha 02.12.2005

¹⁸ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.10) de fecha 02.12.2005

¹⁹ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.11) de fecha 02.12.2005

²⁰ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.12) de fecha 02.12.2005

¹⁴ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.6) de fecha 02.12.2005*

¹⁵ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.7) de fecha 02.12.2005*

¹⁶ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.8) de fecha 02.12.2005*

¹⁷ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.9) de fecha 02.12.2005*

¹⁸ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.10) de fecha 02.12.2005*

¹⁹ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.11) de fecha 02.12.2005*

²⁰ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.12) de fecha 02.12.2005*

xlvi. (1.11.)²¹En vista de lo señalado en la presente Cláusula Primera²², las Partes han considerado necesario suscribir el presente segundo Addendum.²³

CLAUSULA 1 DEFINICIONES

Toda referencia efectuada en el presente Contrato a “Anexos”, “Apéndices”, “Cláusulas” o “Secciones” se deberá entender efectuada a “Anexos”, “Apéndices”, “Cláusulas” o “Secciones” del presente Contrato, respectivamente, salvo indicación expresa en sentido contrario. Todos los Anexos y Apéndices al presente Contrato forman parte integral del mismo.

Cualquier término que no se halle definido en el presente Contrato tendrá el significado que le atribuyan las Bases, y en caso dicho término no esté definido en las Bases, tendrá el significado que le asignen las Leyes Aplicables, y, en su defecto, el significado que se le dé al mismo, en razón de su función y uso, en el curso normal de las operaciones en el Perú.

Las expresiones en singular comprenden, en su caso, al plural y viceversa.

Cualquier referencia a una Autoridad Gubernamental determinada deberá entenderse efectuada a la misma o a cualquier entidad que la sustituya o suceda, o a la Persona que dicha Autoridad Gubernamental designe para cumplir los actos señalados en el presente Contrato o en las Leyes Aplicables.

El presente Contrato se leerá e interpretará sólo en idioma español.

En el presente Contrato, los siguientes términos tendrán los significados establecidos a continuación:

"Acreedores Permitidos" significará siempre que haya sido reconocido como titular de Endeudamiento, (i) cualquier institución multilateral de crédito de la cual la República del Perú sea miembro; (ii) cualquier institución o cualquier agencia gubernamental de cualquier país con el cual el Estado de la República del Perú mantenga relaciones diplomáticas; (iii) cualquier institución financiera comercial aprobada por el Estado de la República del Perú y designada como banco extranjero de primera categoría en la Circular N° 025-2002-EF/90 emitida por el Banco Central de Reserva o en cualquier otra circular posterior que la modifique, y adicionalmente las que la sustituyan; en el extremo en que se incorporen nuevas instituciones; (iv) cualquier otra institución financiera nacional bajo el ámbito de la Superintendencia de Banca y Seguros; o internacional aprobada por el Concedente que tenga una clasificación de riesgo no menor a "A" evaluada por una entidad de reconocido prestigio aceptada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - CONASEV; (v) las Administradoras de Fondos de Pensiones nacionales; (vi) los fondos de inversión y fondos en general



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

²¹ *Mantenido el numeral 1.11 del documento original*

²² *Clausula Primera: Antecedentes, del Segundo Addendum de fecha 02.12.2005*

²³ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 1.11x 1.13) de fecha 02.12.2005*

y demás inversionistas institucionales, nacionales o extranjeros, que sean aprobados por el Concedente, previa opinión del Supervisor para cada caso; (vii) los accionistas, socios del Concesionario o Filiales de cualquiera de éstos en relación con créditos por ellos otorgados y subordinados en el pago, al pago de los créditos de los demás Acreedores Permitidos; o, (viii) todos los inversionistas que adquieran directa o indirectamente cualquier tipo de valor mobiliario representativo de deuda emitido por el Concesionario a través de una oferta pública, privada o de un mecanismo centralizado de negociación. Los Acreedores

Permitidos, en el caso del numeral (viii) anterior, deberán actuar a través del representante de obligacionistas conforme al contrato de emisión respectivo.²⁴

Para efectos de lo dispuesto en los numerales 15.1.1.2.b), 15.1.1.2.c), 15.1.4, 15.2.2.3, 19.2, 19.11, 19.12, 20.2, 20.3, 20.4, 26.6.3 y 26.11 el término

Acreedores Permitidos se entenderá como únicamente a aquellos Acreedores Permitidos que hayan sido designados de conformidad con el numeral 2.4.3 del Contrato a los efectos de gozar de las garantías establecidas en la cláusula 20 del Contrato, los mismos que serán representados por el Representante de los Acreedores Permitidos.²⁵

“Actas de Entrega de Bienes” significará el (los) documento(s) que deberán suscribir el Concedente y el Concesionario, en la(s) oportunidad(es) en que se produzca(n) la(s) transferencia(s) de bienes prevista(s) en el penúltimo párrafo del Acápite 1.2 del Apéndice 1 del Anexo 1 del Contrato.

“Acta de Entrega del Control del Proyecto” significará el documento que deberán suscribir el Concedente y el Concesionario dentro del plazo de la Entrega del Control del Proyecto de conformidad con lo estipulado en el Acápite

1.2 del Apéndice 1 del Anexo 1 del presente Contrato con el fin de acreditar el cumplimiento de cada una de las obligaciones enumeradas del (i) al (iv) de la Cláusula 1.3-A.²⁶

1.3-A “Acta de Entrega Parcial del Proyecto”: Significará cada uno de los documentos que deberán suscribir el Concedente, y el Concesionario dentro del plazo para la Entrega del Control del Proyecto, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula 1.32.A, en los cuales constará el cumplimiento de cualquiera de las siguientes obligaciones; (i) la obtención del Cofinanciamiento, o (ii) la entrega de los terrenos, en un máximo de dos (02) entregas y documentación técnica y legal que sustente la posesión y acciones del Concesionario en el ámbito del Proyecto, tal como está establecido en el presente Contrato de Concesión; o (iii) la contratación de Supervisor para el Periodo Inicial o de Construcción, según lo indicado en el último párrafo de la Cláusula 25.1.; y/o (iv) la obtención del Endeudamiento.²⁷

“Acta de Liberación” significa el documento que se levantará en el caso que el Concesionario haya cumplido con subsanar las observaciones formuladas en el Acta sobre Correcciones Pendientes.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

²⁴ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.1) de fecha 02.12.2005*

²⁵ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.1) de fecha 02.12.2005*

²⁶ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.1) de fecha 03.01.2005*

²⁷ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.2) de fecha 03.01.2005 y modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.2) de fecha 02.12.2005*

“Acta de Terminación” significa el documento que deberá suscribir el Concedente, una vez que haya verificado el cumplimiento, a satisfacción del Concedente, de la construcción y equipamiento de las Obras de Tránsito en su conjunto.

“Acta sobre Correcciones Pendientes” significa el documento que se levantará en el caso establecido en la Cláusula 5.5.4., suscrito por el Supervisor.

“Año Calendario” significará el período comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, ambas fechas inclusive.

“Año de Concesión o Año” significará el período anual computado desde la fecha de suscripción del presente Contrato, contado de fecha a fecha, concluyendo un día igual al del año en el que se inició el cómputo.

“Aprovechamiento Económico” significa el derecho otorgado al Concesionario para construir, operar y explotar el Proyecto en los términos y condiciones del presente Contrato, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.

“Autoridad Gubernamental” significará cualquier gobierno o autoridad nacional, regional, departamental, provincial o municipal, o cualquiera de sus dependencias o agencias, reguladoras o administrativas, o cualquier entidad u organismo, conforme a las Leyes Aplicables, que ejerza poderes ejecutivos, legislativos, administrativos o judiciales, o que pertenezca a cualquiera de los gobiernos, autoridades o instituciones anteriormente citadas, con jurisdicción sobre las Personas o materias en cuestión.²⁸

“Bases” significará el documento denominado “Bases del Concurso de Proyectos Integrales para la Concesión de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos”, aprobadas por PROINVERSIÓN el 28 de mayo de 2003, incluyendo cualquier formulario, anexo, apéndice y circular de las mismas emitida por el Comité de acuerdo con sus facultades para establecer los términos de la Adjudicación de la Buena Pro.

“Bienes de la Concesión” significará el conjunto de bienes y derechos cuyo Aprovechamiento Económico son entregados al Concesionario durante la Vigencia de la Concesión. Dichos bienes incluyen los establecidos en el Anexo 1 del presente Contrato, así como las Obras que se ejecuten durante la Vigencia de la Concesión.

“Calendario de Inversión” significará la secuencia cronológica de las diferentes inversiones en obras y equipamiento que el Concesionario desarrollará para la ejecución del Proyecto durante el Período Inicial.

Los montos de inversión se reflejan en el Anexo 3 - Apéndice 1 del presente Contrato, y en el Contrato de Inversión celebrado entre el Estado Peruano, a través de PROINVERSIÓN y el Concesionario con fecha 25 de febrero de 2005 y corresponden a los costos de inversión en obras y equipamiento, no entendiéndose cumplidas las inversiones respecto a los impuestos reembolsables inclusive al amparo de la Resolución Suprema N° 101-2005-EF, los cuales no son



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

²⁸ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.3) de fecha 02.12.2005*

inversión. Los montos de inversión se contabilizarán de acuerdo a lo establecido en la Cláusula 18.1 y Normas Internacionales de Contabilidad (NICs).²⁹

“Calendario de Trabajo” significará la secuencia cronológica de las diferentes etapas, actividades y obras que el Concesionario deberá desarrollar para la ejecución de las Obras y Estudios Obligatorios.

“Caducidad de la Concesión” significará la finalización de la Concesión ya sea por vencimiento del plazo previsto en el presente Contrato o por la ocurrencia de alguna de las causales establecidas en la Cláusula 15 del presente Contrato.

1.15(A) **“Certificado de Puesta en Marcha del Proyecto”** significará el certificado que deberá entregarle el Concedente, al Concesionario al culminar las Pruebas de Puesta en Marcha del proyecto y mediante el cual se declarará culminado el Período Inicial e iniciado el Período de Operación del Proyecto.³⁰

“CIADI” significará el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones, al que se refieren las Cláusulas 16.4 y 16.9.

“Cliente” significará el Gobierno Regional de Lambayeque en su condición de parte adquirente del agua trasvasada por el Concesionario, de acuerdo con los términos del Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua.

“Cofinanciamiento” significará el aporte financiero no reintegrable del Gobierno Nacional a la Concesión para la ejecución de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos, por un monto de setenta y siete millones de Dólares (US\$ 77,000,000.00), que será financiado mediante un préstamo a la República del Perú concertado bajo las condiciones financieras contenidas en la Propuesta Económica del Concesionario, según los criterios establecidos en la Resolución Suprema N° 175-2003-EF del 22 de agosto de 2003.

Cualquier variación en las condiciones financieras señaladas en la Propuesta Económica del Concesionario, desfavorable para el Estado de la República del Perú, y que se concrete en la concertación de la operación de endeudamiento externo –siempre y cuando éste se realice a más tardar en la fecha de Entrega del Control del Proyecto-, conducirá a una reducción del Cofinanciamiento. Dicha reducción será igual a la diferencia entre el valor presente neto del servicio de la deuda del préstamo conseguido por el Concesionario para financiar el Cofinanciamiento considerando para su cálculo las condiciones financieras modificadas y el valor presente neto del servicio de la deuda de dicho préstamo considerando para su cálculo las condiciones de la Propuesta Económica del Concesionario.

“Comité o “el Comité” significará el Comité de PROINVERSIÓN en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos, constituido por Resolución Suprema N° 444-2001-EF de fecha 14 de setiembre de 2001, cuya conformación fue modificada por Resolución Suprema N° 009-2003-EF de fecha 17 de enero de 2003.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

²⁹ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.4) de fecha 02.12.2005*

³⁰ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.5) de fecha 02.12.2005*

“Concedente” significará para todo efecto del presente Contrato y sus modificatorias la República del Perú representado por el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque.³¹

“Concesión” significará el acto administrativo plasmado en el presente Contrato de naturaleza administrativa, mediante el cual el Concedente otorga al Concesionario el derecho para el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión, lo que implica la autorización para prestar los Servicios de Trasvase de Agua y realizar las Obras, por el plazo establecido en la Cláusula 3, de acuerdo con los términos del presente Contrato y conforme a la Propuesta -tal como ésta se encuentra definida en las Bases- y al amparo de lo dispuesto en las Leyes Aplicables.

“Concesionario” significará el Adjudicatario del Concurso (o una persona jurídica constituida por éste, de acuerdo con las Leyes de la República del Perú) el cual celebra el presente Contrato con el Concedente.

“Constructor” significará el Concesionario, o la empresa contratista especializada en la ejecución de las Obras contratadas para el efecto que ha suscrito el Contrato de Construcción con el Concesionario, asumiendo la responsabilidad solidaria de las Obras. Cualquier sustitución total o parcial del Constructor requerirá la aprobación previa del Concedente, para cuyo efecto contará con la opinión del Supervisor.

“Contrato de Concesión” o “Contrato” significará el presente Contrato y sus Anexos y Apéndices, así como las modificaciones que las Partes que lo suscriben acuerden introducir en el mismo, celebrado entre el Adjudicatario o la persona jurídica que éste constituya y el Concedente, por el cual se entrega en Concesión la ejecución, operación y explotación de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos, según las formalidades correspondientes para el desarrollo de las actividades entregadas en Concesión. Forman parte integrante del Contrato las Bases, según la definición contenida en la cláusula 1.9.

“Contrato de Construcción” significará el contrato suscrito entre el Concesionario y el Constructor para la construcción de las Obras. Dicho Contrato debe establecer, entre otras, la obligación del Constructor de realizar las Obras de acuerdo con las reglas del arte, actualizadas a la fecha más reciente, así como la responsabilidad de éste frente al Concesionario por la correcta y oportuna ejecución de las mismas.

“Contrato de Inversión” significará el contrato que podrá celebrar el Concesionario con el Estado para acogerse a los beneficios dispuestos por el Decreto Legislativo N° 818 y sus modificatorias, así como la Resolución Suprema N° 014-2004-EF del 12 de febrero de 2004, en relación con las inversiones que realizará el Concesionario para el desarrollo del Proyecto.

“Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua” significará el contrato a ser suscrito entre el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque y el Concesionario para la prestación del Servicio de Trasvase de Agua, de acuerdo con lo establecido en el Anexo 2 del presente Contrato.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

³¹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.6) de fecha 02.12.2005*

“Control Efectivo” se entiende que una persona natural o jurídica ostenta o está sujeta al Control Efectivo de una persona jurídica o sometida a control común con ésta, cuando:

- Existe control, de manera directa o indirecta, de más del cincuenta por ciento (50%) de su capital social con derecho a voto;
- Existe, de manera directa o indirecta, una representación en su directorio u órgano equivalente, superior al cincuenta por ciento (50%) de sus Integrantes;
- Por cualquier otro mecanismo o circunstancia (contractual o no) controla el poder de decisión en la otra empresa de manera efectiva.

“Días” significará los días calendario que no sean sábado, domingo, o feriado no laborable oficiales en la ciudad de Lima o en la zona del Proyecto. Los días feriados no laborables incluyen aquellos días en los cuales los bancos de la ciudad de Lima, Perú, no tengan la obligación de estar abiertos al público por orden de Autoridad Gubernamental. Los feriados de medio día se consideran días feriados.

“Dólar” o “Dólar Americano” o “US\$” significará la moneda o el signo monetario de curso legal en los Estados Unidos de Norte América

"Endeudamiento" significará todas las obligaciones de dinero (las cuales incluyen pero no estarán limitadas a principal, intereses compensatorios, intereses moratorios, gastos, costos y comisiones), tomado en préstamo por el Concesionario de cualquier Acreedor Permitido o cualquier otra obligación o modalidad crediticia autorizada y aprobada de conformidad con lo dispuesto en este Contrato para financiar la inversión correspondiente a las Obras de conformidad con el Calendario de Inversiones, Calendario de Trabajo y, en general, el desarrollo del Proyecto, incluyendo pero sin limitarse a cualquier renovación, ampliación, refinanciamiento o reestructuración de tales obligaciones, cuenten éstas con o sin garantías conforme con lo previsto en la Cláusula 20. Los términos y condiciones del Endeudamiento, deberán ser aprobados por el Concedente, con la opinión previa favorable del Supervisor y de la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas o su sucesor.

Todo Endeudamiento, para que pueda ser aprobado, deberá haber sido presentado por escrito, debidamente sustentado, por el Concesionario al Supervisor, y al Concedente, dentro los cinco (5) días siguientes a su suscripción.

El Concedente deberá emitir su pronunciamiento en un plazo máximo de veinte (20) días contados desde el día siguiente de la fecha de vencimiento del plazo para la emisión de la opinión del Supervisor y de la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas o desde la fecha que se hubiese recibido la opinión favorable de dichas instancias, lo que ocurra primero. El Supervisor, así como la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas, contarán con veinte (20) días contados desde la fecha de recepción de la solicitud para emitir su opinión.

En caso el Supervisor o la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del

Ministerio de Economía y Finanzas, requieran la presentación de información

adicional, ésta deberá ser solicitada, por una única vez, dentro de los diez (10) primeros Días de recibida la solicitud. En tal caso y por una sola vez, el plazo máximo de veinte (20) Días para la emisión de la opinión del Supervisor o de la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas, comenzarán nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada, información que deberá ser remitida simultáneamente al Supervisor y al Concedente.

El Concedente, podrá solicitar información adicional por una única vez dentro de los diez (10) primeros Días de recibida las opiniones favorables antes descritas. En tal caso y por una sola vez, el plazo máximo de veinte (20) Días para emitir su pronunciamiento comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada.

El Concedente dentro de los plazos antes mencionados deberá emitir su pronunciamiento por escrito sobre el Endeudamiento solicitado.

En el caso de los Endeudamientos otorgados al Concesionario por: (i) la Corporación Andina de Fomento – CAF y (ii) los titulares de valores crediticios representativos de deuda emitidos en el mercado de capitales peruano el Concedente, deberá emitir su pronunciamiento, por escrito, respecto de dichos Endeudamientos y de las garantías específicas constituidas por el Concesionario, en un plazo máximo de ocho (08) Días contados desde el día siguiente de la fecha de recepción de la solicitud para emitir su pronunciamiento, previa opinión favorable del Supervisor y de la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas o su sucesor. El Supervisor y la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas contarán con diez (10) Días contados desde la fecha de recepción de la solicitud para emitir su opinión. Dicha solicitud deberá ir acompañada de los contratos por los cuales se constituyen las garantías específicas, así como de los contratos de financiamiento respectivos. En el caso del Endeudamiento descrito en el numeral (ii) anterior, la solicitud deberá ir acompañada por el contrato marco de emisión y el correspondiente prospecto informativo.

Cualquier modificación de los términos del Endeudamiento deberá contar con la aprobación, por escrito, del Concedente, previa opinión del Supervisor y de la Dirección Nacional del Endeudamiento Público del Ministerio de Economía y Finanzas, para lo cual se seguirá el procedimiento señalado anteriormente”.

El Concedente, no podrá negarse injustificadamente o irrazonablemente a la aprobación del Endeudamiento o sus modificaciones por lo que cualquier decisión rechazando una solicitud de aprobación de Endeudamiento deberá estar debidamente justificada. Las discrepancias sobre este tema, se resolverán de acuerdo con la cláusula 16 del presente Contrato.

El Concedente deberá informar al Representante de los Acreedores Permitidos de la presentación de la solicitud de aprobación del Endeudamiento correspondiente dentro de los diez (10) Días siguientes de la presentación de dicha solicitud.³²



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

³² *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.7) de fecha 02.12.2005*

“Entrega del Control del Proyecto” significará el procedimiento de entrega de los terrenos donde se realizarán las Obras y actividades auxiliares, así como de las Obras existentes -según lo señalado en el Anexo 1 del presente Contrato- y documentación técnica y legal que sustente la posesión y acciones del Concesionario en el ámbito del Proyecto, tal como está establecido en el presente Contrato de Concesión, y sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 5.2. Este procedimiento concluirá con la suscripción del Acta de Entrega del Control del Proyecto en donde constará la obtención del Cofinanciamiento y el Endeudamiento. No formarán parte de la Entrega del Control del Proyecto los terrenos que serán inundados por la Primera Etapa de la Presa Limón, cuya transferencia se regirá por lo dispuesto en la Cláusula 5.2 del presente Contrato.³³

1.32(A) **“Fecha de Entrega del Control del Proyecto”** significará la fecha en que se suscriba el Acta de Entrega del Control del Proyecto, lo cual deberá suceder en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días contados a partir de la Fecha de Cierre, pudiendo las Partes acordar una modificación del plazo para la Entrega del Control del Proyecto hasta por doscientos diez (210) Días adicionales, sin perjuicio de cualquier otra prórroga que pueda ser acordada por las Partes para tal efecto. El plazo de Vigencia de la Concesión se prorrogará de forma automática por un plazo idéntico al plazo por el cual sea prorrogada la Fecha de Entrega del Control del Proyecto.³⁴

1.32(B) **“Evento Geológico”** tendrá el significado que se le atribuye en el Anexo 6 del presente Contrato.³⁵

“Expediente Técnico” significará el documento que contiene el proyecto definitivo y la ingeniería de detalle de las Obras y que deberá elaborar el Concesionario de conformidad con la Cláusula 5 y su Propuesta Técnica.

“Fecha de Cierre” significará la fecha en la cual los actos y condiciones exigidos en la Cláusula 27 hayan sido satisfechos.

“Fideicomiso” significará un contrato de fideicomiso a ser celebrado por el Fiduciario, el Gobierno Regional, en calidad de Fideicomitente respecto a los acápites “c” y “d”, el Representante de los Acreedores Permitidos y el Concesionario. El Fiduciario tendrá las siguientes atribuciones: a) Recibirá de ser el caso el monto del préstamo del Cofinanciamiento; b) Recibirá del Concesionario, los montos que representen el pago de la Retribución prevista en el Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua; c) Recibirá los montos que PETROPERÚ o, de ser el caso, el Gobierno Nacional reembolsarán al Concedente, conforme a lo establecido en la Cláusula 5.4.7 y d) Recibirá los montos correspondientes a los pagos por concepto de penalidades, conforme lo establecido en la Cláusula 6. Los ingresos a que se refieren los acápites “c” y “d” precedentes también se destinarán al pago mensual indicado en el acápite “b” precedente. En caso de terminación del Contrato, el Fideicomiso beneficiará, hasta donde alcance y en el siguiente orden de prelación, a los Acreedores

³³ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.3) de fecha 03.01.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

³⁴ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.4) de fecha 03.01.2005 y modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.8) de fecha 02.12.2005*

³⁵ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.9) de fecha 02.12.2005*

Permitidos, al Concesionario, al Nuevo Concesionario y/o al Concedente, de conformidad con las Leyes Aplicables. Las propuestas de contrato, así como sus términos y condiciones, todos contenidos en el anexo 7, son referenciales.

El Concesionario estará obligado a celebrar el Fideicomiso para transferir al Fiduciario únicamente las atribuciones señaladas en los acápites “b”, “c” y “d” de la presente cláusula, siendo optativa y, por tanto, a elección exclusiva del Concesionario el caso establecido en el Acápite “a, sin perjuicio de lo estipulado en la Cláusula 4.”³⁶

Será de cargo del Concesionario la retribución del Fiduciario.

“Fiduciario” significará cualquier empresa del sistema financiero autorizada para desempeñarse como tal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

El Concesionario tendrá la responsabilidad de seleccionar al Fiduciario, quedando establecido que para que sea tratado como tal conforme al presente Contrato, dicha selección deberá ser formalizada por escrito y comunicada al Concedente, dentro de los cinco (05) Días siguientes a su selección.

“Filial(es)” significará una entidad sujeta al Control Efectivo del Concesionario, un Inversionista Estratégico u otros accionistas del Concesionario.

“Garantía de Fiel Cumplimiento” significará la garantía que deberá entregar el Concesionario mediante una carta fianza bancaria emitida por una Empresa Bancaria o por una Entidad Financiera Internacional, conforme a las condiciones establecidas en la Cláusula 11.1.

“Gasto(s) Total(es)” tendrá el significado que a dicho término deba dársele de acuerdo a los Procedimientos de Contabilidad.

“Gobierno Nacional” significará el gobierno ejercido por el Poder Ejecutivo, de acuerdo con la Constitución Política, su Ley Orgánica y la Ley de Bases de la Descentralización.

“Gobierno Regional” significará el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque.

“Gravamen” significará cualquier gravamen, o derecho de garantía, hipoteca, prenda, usufructo, carga u otra afectación o limitación de dominio de cualquier tipo, ya sea voluntaria o involuntaria (incluyendo cualquier venta con reserva de propiedad u otro convenio similar de retención o reserva de dominio o propiedad, y cualquier arrendamiento financiero) y cualquier otro contrato que otorgue un derecho real de garantía.

“Hipoteca” significará el gravamen que se podrá establecer en los términos de la Ley N° 26885 y a que se refiere el Acápite “b” de la Cláusula 20.1 del presente Contrato

“Ingresos Brutos” significará todo ingreso del Concesionario y de sus Filiales, respecto de ingresos generados directamente por el presente Contrato de



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

³⁶ *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.10) de fecha 02.12.2005*

Concesión y del Contrato de Prestación del Servicios de Trasvase de Agua, descontando el Impuesto General a las Ventas o el impuesto que lo sustituya, que afecte el valor agregado de sus operaciones de venta, prestación de servicios o contratos de construcción, percibido o devengado, lo que ocurra primero, sobre bases contables de acuerdo a los Procedimientos de Contabilidad aplicables en el Perú, por todas las fuentes de ingresos provenientes de cualquier actividad, operación, negocio, ventas y/o prestación de servicios realizados en conexión a la Concesión. Los Ingresos Brutos no incluyen (i) los recursos o desembolsos provenientes de mutuos u otras modalidades de crédito, depósitos y cobranzas por cuenta de terceros que reciba el Concesionario y/o las Filiales; y los desembolsos del Cofinanciamiento (ii) los ingresos que reciban las Filiales por parte del Concesionario, por concepto de construcción, ingeniería y diseño arquitectónico que estén dedicadas de manera preponderante a las actividades de diseño y construcción; (iii) únicamente los ingresos de la Filial que actúe como Constructor y que le sean pagados por el Concesionario exclusivamente con relación al Contrato de Construcción; (iv) los ingresos que tengan su origen en el pago de indemnizaciones de seguros, con excepción de seguros de lucro cesante; y, (v) los ingresos que reciban las Filiales del Concesionario por la prestación de servicios de Construcción de las obras objeto del presente Contrato.³⁷

Todos los ingresos por prestación de servicios o venta de bienes o de cualquier otra actividad, negocio u operación realizados con ocasión de la Concesión o con relación a ésta deberán ser facturados en el Perú.

Los Ingresos Brutos deberán contabilizarse en dólares al Tipo de Cambio de la fecha de su registro contable.³⁸

Ningún ingreso podrá ser considerado Ingreso Bruto más de una vez.

“Inversionista(s) Estratégico(s)” significará aquellos socios, accionistas u otros propietarios del Concesionario enumerados en el Anexo 8 que hubiesen acreditado la experiencia técnica del Constructor y que hayan cumplido con los requisitos de precalificación y calificado como tales por el Comité.

1.45(A)“LIBOR”: Significará la tasa de interés a la cual se ofrecen depósitos de Eurodólares a ciento ochenta (180) días calendario en el mercado interbancario de Londres registrada aproximadamente a las 11:00 horas, conforme aparece en la página LIBO del monitor del sistema informativo REUTERS (ajustada de ser necesario al 1/100 del 1% superior más cercano).

Si una tasa no pudiera calcularse conforme a lo especificado anteriormente, la tasa aplicable será la tasa de interés que resulte del promedio (ajustada de ser necesario al 1/100 del 1% superior más cercano) de la tasa a ciento ochenta (180) días a la que las respectivas oficinas principales de tres bancos en Londres, Inglaterra, ofrecen depósitos en Dólares, a los principales bancos del mercado interbancario de Londres correspondiente aproximadamente las 11:00 a.m. (hora de Londres, Inglaterra) dos (2) Días Hábiles antes del primer día del período respecto del cual se deben calcular intereses.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

³⁷ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.11) de fecha 02.12.2005*

³⁸ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.11) de fecha 02.12.2005*

Únicamente para los efectos de esta definición se entenderá “Día Hábil” al día en que los bancos en Londres, Inglaterra ofrecen depósitos en Dólares, a los principales bancos del mercado interbancario de Londres.³⁹

“**Leyes Aplicables**” significará cualquier ley, ordenanza, reglamento, decreto, norma, resolución, mandato, interpretación, decisión, orden y/o disposición emitidas por una Autoridad Gubernamental.⁴⁰

“**Licencias o Autorizaciones**” significará las autorizaciones, permisos, licencias y cualesquiera otros actos administrativos.

“**Medio Ambiente**” significará el entorno biofísico y socio-cultural que condiciona, favorece, restringe o permite la vida, incluyendo, sin limitación, el aire (incluyendo, sin limitación, el aire dentro de las edificaciones o las estructuras naturales o construidas por el hombre, ya sea sobre o bajo la superficie de la tierra), el agua (incluyendo, sin limitación, el agua subterránea, los drenajes y aguas servidas), y la tierra (incluyendo, sin limitación, los lechos de los ríos, tierras superficiales y sub-superficiales, y cualquier estructura natural o construida por el hombre).

“**Nuevos Soles o Soles**” significará la moneda de curso legal del Perú.

“**Obras**” significará los bienes muebles e inmuebles así como el producto de las inversiones sobre los Bienes de la Concesión destinados a optimizar el Proyecto, conforme lo establece el presente Contrato.

“**Obras Existentes**” significará las obras del Proyecto existentes a la Fecha de Cierre, principalmente, pero sin limitarse, a la parte excavada del Túnel Trasandino, cuyo Aprovechamiento Económico se transferirá a favor del Concesionario sin costo, con arreglo a lo establecido en la Cláusula 10.2 y cuyo listado se encuentra en el Apéndice 1 del Anexo 1 del presente Contrato.

“**Obras de Traslase**” significará las Obras Existentes más las Obras a ser construidas y a ser operadas por el Concesionario, a fin de que pueda prestar el servicio de traslase de agua y cuyo listado se encuentra en el Apéndice 2 del Anexo N° 1 del presente Contrato.

“**Operador**” significará el operador, aprobado por el Concedente, que se encargará de llevar a cabo la operación del Proyecto en el caso de que el Concesionario no ejerza directamente esta función.

“**Parte**” significará el Concedente o el Concesionario, según sea el caso.

“**Partes**” significará el Concedente y el Concesionario.

“**Participación Mínima**” significará la agrupación accionaria que deberá tener y mantener el Inversionista Estratégico, la que no deberá ser menor al treinta y cinco por ciento (35%) del capital social del Concesionario, cuanto menos mientras dure el Periodo de Construcción.

“**Periodo Inicial o de Construcción**” significará el periodo de tiempo comprendido entre la fecha de Entrega del Control del Proyecto y la fecha de entrega del Certificado de Puesta en Marcha del Proyecto por parte del



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

³⁹ *Textos adicionados por el Segundo Addendum (numeral 2.12) de fecha 02.12.2005*

⁴⁰ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.13) de fecha 02.12.2005*

Supervisor, inclusive. Dicho período no podrá ser superior al plazo de construcción presentado por el Concesionario en su Propuesta Técnica y Económica.

“Período de Operación” significará el período de tiempo comprendido entre la fecha de finalización del Período Inicial o de Construcción y el término del último año de Vigencia de la Concesión, inclusive.

“Periodo Post Constructivo” significará el periodo inicial del Periodo de Operación y comprende los dos años siguientes a la fecha de expedición del Certificado de Puesta en Marcha del Proyecto.

“Perito” significará el profesional especializado, cuya experiencia sea confirmada por antecedentes profesionales relevantes, que deberá ser designado por las Partes de una lista de por lo menos cuatro (04) nombres previamente aprobada por ambas Partes, al que someterán las controversias a las que se refiere la Cláusula 16.3.

El Perito deberá declarar, previamente y bajo responsabilidad legal, que no tiene conflicto de interés respecto a las Partes.

Ningún Perito nombrado por las Partes deberá tener vínculo financiero alguno o relación de cualquier tipo con el Concesionario, sus socios y accionistas, Inversionistas estratégicos, el Constructor o el Operador, y todo Perito así nombrado deberá estar reconocido internacionalmente como poseedor de la especialización técnica, credenciales académicas y experiencia necesarias para asumir la controversia correspondiente.

“Persona” significará cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, fideicomiso, asociación, institución, sociedad de beneficencia, Autoridad Gubernamental, o cualquier otra entidad cualquiera que sea su naturaleza.

“Presupuesto Definitivo de Obras” significará el monto expresado en Dólares presupuestado para la ejecución de las Obras, excluyendo las Obras Existentes, y que forma parte de la Propuesta Técnica presentada por el Concesionario. Dicho monto incluye el Impuesto General a las Ventas. El referido Presupuesto deberá presentarse desagregado, identificando las partidas, metrados y precios unitarios que lo conforman, e indicando un detalle suficiente que permita la evaluación analítica de su consistencia técnica y económica.

“Procedimientos de Contabilidad” significará los procedimientos, términos, disposiciones y otros principios establecidos en los principios de contabilidad generalmente aceptados en la República del Perú.

“Programa de Capacitación Laboral” significará el programa a que se refiere la Cláusula 22.3.

“Proyecto” significará la concepción y desarrollo de los estudios, la ejecución de las Obras de Trasvase, la instalación y montaje del equipamiento, la definición de actividades, los procedimientos y las técnicas para lograr la operación eficiente de las Obras de Trasvase.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

“**PROINVERSIÓN**” significará la Agencia de Promoción de la Inversión Privada a que se refiere el Decreto Supremo N° 027-2002-PCM; modificado por el Decreto Supremo N° 095-2003-EF.

“**Pruebas de Puesta en Marcha y Operación**” significará los procedimientos necesarios para verificar el correcto funcionamiento de cada uno de los procesos, equipos, maquinaria e instrumentación, que integran las obras que comprenden el Proyecto. Estos procedimientos serán propuestos por el Concesionario en el respectivo Manual de Operación y Mantenimiento.

“**Puesta en Marcha**” significará el inicio de la operación regular y el correcto funcionamiento del Proyecto o de cualquiera de sus componentes de acuerdo a sus especificaciones.

“**Punto de Entrega**” significará el punto culminante de las Obras de Tránsito y en el que el Concesionario realizará la entrega del agua trasvasada al Concedente, según lo establecido en la Cláusula 5.9.3 y en el Contrato de Prestación del Servicio de Tránsito de Agua.

“**Reglamento del TUO**” significará el Reglamento del Texto Único Ordenado de las Normas con Rango de Ley que Regulan la Entrega en Concesión al Sector Privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos, aprobado mediante Decreto Supremo No. 060-96-PCM.

“**Remuneración Unitaria Básica**” significa la remuneración unitaria a ser utilizada para el cálculo de la Retribución por el servicio de tránsito de agua contenida en la Propuesta Económica del Concesionario (US\$ 0.0659/m³), suma que no incluye el Impuesto General a las Ventas. La Remuneración Unitaria Básica estará sujeta a un procedimiento de reajuste según lo establecido en la Cláusula 4 del Contrato de Prestación del Servicio de Tránsito de Agua.⁴¹

1.71(A)“**Representante de los Acreedores Permitidos**” será el representante de los Acreedores Permitidos que hayan sido designados por el Concedente de conformidad con el numeral 2.4.3 del Contrato a los efectos de gozar de las garantías indicadas en la cláusula 20.1 y 20.4 del Contrato, para todos los efectos del presente Contrato. Su designación será comunicada al Concedente, por el Concesionario. La sustitución del Representante de los Acreedores Permitidos será comunicada por el Representante de los Acreedores Permitidos saliente.⁴²

1.71(B)“**Retribución**” significará la retribución mensual a ser pagada al Concesionario que no podrá exceder del resultado de multiplicar la Remuneración Unitaria Básica por el volumen de agua estipulado en el Calendario de Entregas Mensuales incluido en el Contrato de Prestación del Servicio de Tránsito de Agua, más el Impuesto General a las Ventas (IGV).⁴³

“**Servicios**” significará los servicios habituales en el ámbito del Proyecto para la captación, regulación, tránsito y entrega de agua de acuerdo con los fines de la Concesión, que sean prestados en el futuro durante la Vigencia de la Concesión, así como la operación y mantenimiento de las Obras.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁴¹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.14) de fecha 02.12.2005*

⁴² *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.15) de fecha 02.12.2005*

⁴³ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.16) de fecha 02.12.2005*

“**Supervisor**” significará la entidad denominada “Proyecto Especial Olmos-Tinajones”, transferido al Gobierno Regional mediante Decreto Supremo N° 015-2003-VIV o el organismo oficial que el Gobierno Regional designe para que ejerza las labores de supervisión de las obligaciones asumidas por el Concesionario en el presente Contrato, conforme a lo establecido en la Cláusula 25, directamente o a través de una o más entidades especializadas, cuya selección mediante los correspondientes concursos públicos estará a cargo de PROINVERSIÓN, en coordinación con el Concedente, en concordancia con los criterios establecidos en el Convenio a que se refiere el Inciso xv de los Antecedentes del presente Contrato.

“**Términos de Referencia**” significará la descripción de las condiciones y alcances considerados por el Adjudicatario para la elaboración de su Propuesta Técnica, lo que incluye los detalles del nivel en que deberá ser presentada la documentación técnica, según las especificaciones técnicas mínimas ahí señaladas para la ejecución, desarrollo y supervisión de las obras de la Concesión, su operación y mantenimiento; las exigencias de calidad y las medidas de protección ambiental.

“**Tipo de Cambio del Dólar**” significará la “Cotización de Oferta y Demanda – Tipo de Cambio Promedio Ponderado, Venta” (o el tipo de cambio equivalente que lo sustituya en el futuro) referido a Nuevos Soles y Dólares publicada por la Superintendencia de Banca y Seguros (o la entidad que la sustituya), en la fecha que corresponda, durante la Vigencia de la Concesión.

“**TUO**” significará el Texto Único Ordenado de las normas con rango de ley que regulan la entrega en concesión al sector privado de las Obras Públicas de Infraestructura y de Servicios Públicos aprobado por Decreto Supremo N° 059-96-PCM.

“**Valor Contable de las Obras**” Eliminado.⁴⁴

“**Vigencia de la Concesión**” tendrá el significado adscrito a dicho término en la Cláusula 3.1. de este Contrato.

CLÁUSULA 2 OBJETO, OTORGAMIENTO Y ÁMBITO DE LA CONCESIÓN

Objeto del Contrato. El objeto del presente Contrato es establecer los derechos y obligaciones de las Partes y especificar las reglas y procedimientos que regirán el otorgamiento, existencia y Vigencia de la Concesión.

Otorgamiento de la Concesión. Por el presente Contrato, el Concedente otorga

al Concesionario, con sujeción a lo dispuesto en sus estipulaciones, la propiedad y el Aprovechamiento Económico de los Bienes de la Concesión y demás derechos descritos en el presente Contrato, durante la Vigencia de la Concesión.

⁴⁴ *Se elimina la Cláusula 1.77 por el Segundo Addendum (numeral 2.17) de fecha 02.12.2005*

En virtud de la Concesión, el Concesionario será responsable del diseño y construcción de las Obras, de la reparación, conservación, mantenimiento y operación de las Obras de Traslase, y de la prestación de los Servicios de conformidad con el presente Contrato, su Propuesta Técnica y el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua, durante la Vigencia de la Concesión.

Bienes de la Concesión. Durante la Vigencia de la Concesión, el Concesionario tendrá el Aprovechamiento Económico de las Obras Existentes y el derecho de propiedad de los demás Bienes de la Concesión, incluyendo las Obras que sean construidas con el Cofinanciamiento, con arreglo a lo establecido en la Cláusula 4.4, así como la posesión, el uso y disfrute de los Bienes de la Concesión, la implementación de las Obras, la operación de las Obras de Traslase, la prestación de los Servicios, y el ejercicio de los derechos que sean necesarios para que cumpla con las obligaciones a su cargo establecidas en el presente Contrato y en las Leyes Aplicables.

No obstante cualquier otra disposición establecida en sentido contrario en el presente Contrato, el Concesionario será responsable solidario con el Constructor o el Operador, frente al Concedente, por la actuación del Constructor o el Operador, según sea el caso. El Constructor o el Operador no responderán por las obligaciones del Concesionario frente al Concedente que no se relacionen o deriven de la actuación del Constructor o del Operador, respectivamente.

Las Obras serán transferidas al Concedente o a quien éste designe al término de la Vigencia de la Concesión o a la terminación anticipada de la misma, según lo estipulado en las Cláusulas 14.4 y 14.5.

Atribuciones del Concedente. El Concesionario requerirá la aprobación previa y por escrito del Concedente, quien no la negará arbitraria o injustificadamente, previa opinión del Supervisor, para llevar a cabo o adoptar cualquiera de los siguientes actos o medidas:

Incorporación de nuevos socios mediante cualquier modalidad o reemplazo de los mismos; transferencia de la totalidad o parte de las acciones de la Participación Mínima del Concesionario, durante el Período Inicial; cambio en el Operador (en caso éste no sea accionista del Concesionario); cambio en el Constructor; reducción de capital; emisión de obligaciones convertibles en acciones; cambio de objeto social; transformación; fusión; escisión o disolución de la sociedad y constitución de garantías reales sobre bienes sociales, salvo lo que considere el Contrato, que no constituyan Obras, para respaldar obligaciones distintas a las de la propia empresa.

Cesión (total o parcial) de su posición contractual, o de cualquier derecho; o, cualquier forma directa e indirecta de sustitución de cualquiera de sus Inversionistas Estratégicos; a fin de asegurar que quien obtuvo la buena pro efectivamente actúe como Concesionario durante la Vigencia de la Concesión.

Designar a los Acreedores Permitidos que gozarán de las garantías referidas en la cláusula 20 y de la garantía sobre los Ingresos del Concesionario –según las condiciones establecidas en el presente Contrato-, con el propósito de controlar el origen de los recursos y la viabilidad económica del Proyecto.⁴⁵

El Concesionario, por intermedio del Supervisor deberá remitir al Concedente la información vinculada al Acreedor Permitido. El Concedente deberá emitir su pronunciamiento dentro de los treinta (30) Días siguientes.

El Concedente podrá solicitar información adicional vinculada al Endeudamiento hasta en un plazo máximo de quince (15) Días antes del vencimiento del plazo para la emisión de su pronunciamiento. En tal caso, el plazo máximo de treinta (30) Días calendario para emitir dicho pronunciamiento, comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada.

En el caso el Concedente no se pronuncie en el plazo al que se ha hecho referencia en la presente Cláusula, se entenderá que la designación del Acreedor permitido ha sido aprobada.

Sustitución -total o parcial- de la posición contractual del Constructor o del Operador en los respectivos contratos de Construcción o de Operación, según el caso.

Constitución de primera hipoteca sobre el derecho de concesión, de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 3 de la Ley N° 26885. Para cualquier efecto, el acreedor se someterá obligatoriamente al procedimiento arbitral establecido en la Cláusula 16.

Cesión del Concesionario. Solamente con el consentimiento previo y por escrito del Concedente, el Concesionario podrá transferir o ceder los derechos y obligaciones que tiene en su condición de tal o constituir a favor de terceros gravamen o carga sobre los mismos. Para tal efecto, el Concedente requerirá la opinión del Supervisor. La presente restricción no comprende las alternativas señaladas en los Acápites “a” y “b” de la Cláusula 20.1.

CLÁUSULA 3 VIGENCIA Y PRÓRROGA DE LA CONCESIÓN

Vigencia de la Concesión. La Concesión se otorga por un plazo de veinte (20) Años, contado desde la Fecha de Cierre.

Prórroga de la Vigencia de la Concesión. La prórroga de la Vigencia de la Concesión podrá ser solicitada por ambas Partes y aceptada por el Concedente,

⁴⁵ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.18) de fecha 02.12.2005*

previa opinión del Supervisor, en el caso que convenga a los fines del desarrollo ulterior del Proyecto, conforme a lo establecido por las Leyes Aplicables.

En el sentido expresado en el párrafo precedente, el plazo de la concesión podrá renovarse por cuatro (04) períodos adicionales de diez (10) años cada uno, hasta un plazo de vigencia total de la Concesión de sesenta (60) años. La renovación del plazo requerirá de la suscripción de una Adenda al Contrato. Para el efecto, a más tardar dos (02) años antes de la fecha de extinción de la Vigencia de la Concesión, incluidas las prórrogas no imputables al Concesionario según se describe en la Cláusula 3.3, el Concedente comunicará al Concesionario su disposición de negociar la extensión del plazo de Vigencia de la Concesión, ya sea de oficio o a solicitud del Concesionario, acompañando, para tal fin, los términos de referencia correspondientes y el procedimiento que será adoptado para la formalización de las nuevas condiciones con el Concesionario.

Prórrogas por suspensión o demoras no imputables al Concesionario. En los casos que por causas no imputables al Concesionario, exista una demora o atraso en el cumplimiento de las prestaciones a cargo de éste establecidas en el presente Contrato o en el Contrato de Prestación del Servicio de Traspase de Agua, se extenderá el plazo de la Concesión por un período equivalente al de la causa que la originó, debiendo las Partes acordar un nuevo cronograma para el cumplimiento de las obligaciones, cuando ello resultare necesario.

En los casos que dicha demora ocasione perjuicio económico-financiero al Concesionario, se otorgará la prórroga necesaria del plazo de la Concesión, para que el Concesionario pueda resarcirse de dicho perjuicio mediante el cobro de la Remuneración Unitaria Básica durante el periodo adicional de la Concesión. El perjuicio en este caso deberá encontrarse acreditado y determinado en un informe emitido por una firma de consultores independientes de reconocido prestigio y experiencia pertinente, seleccionada y contratada por el Concesionario, con la previa autorización del Supervisor. En atención a este informe y a su propio criterio técnico, el Supervisor propondrá al Concedente el plazo y condiciones de la prórroga para su aprobación.

Lo establecido en la presente Cláusula no rige para los Eventos de Fuerza Mayor, cuyos efectos se rigen por lo establecido en la Cláusula 13.

CLÁUSULA 4 DESEMBOLSO DEL COFINANCIAMIENTO

El Cofinanciamiento y el Endeudamiento deberán estar disponibles para el Concedente, el Fiduciario –con arreglo al Contrato de



Fideicomiso previsto en el Anexo 7-, y/o el Concesionario según sea el caso, antes de la Fecha de Entrega del Control del Proyecto según lo establecido en la Cláusula 1.32. En caso contrario, las Partes podrán acordar una ampliación del plazo para la Entrega del Control del Proyecto por un plazo no mayor a ciento veinte (120) Días con el fin de concertar la operación de endeudamiento externo para la obtención del Cofinanciamiento, y/o para la obtención del Endeudamiento, y

consecuentemente, se prorrogará el plazo de Vigencia de la Concesión, sin perjuicio de lo señalado en el Acápito "a" de la Cláusula 15.1.2.1 y el literal "f" de la Cláusula 15.1.1.1.⁴⁶

El Concedente o el Fiduciario -con arreglo al Contrato de Fideicomiso previsto en el Anexo 7-, según sea el caso, desembolsará el Cofinanciamiento al Concesionario, solamente cuando cuente con la aprobación previa del Supervisor, de acuerdo con las siguientes reglas establecidas a continuación:

Cronograma de desembolso del Cofinanciamiento.

El Cofinanciamiento será desembolsado trimestralmente durante el Período Inicial, en las fechas, proporciones y cantidades estipuladas por el Concesionario en su Propuesta Económica, siempre que haya cumplido con completar aquella parte de las Obras programadas para el correspondiente período trimestral de acuerdo con el Calendario de Trabajo y Calendario de Inversión.

Al término de cada trimestre, si el Concesionario no hubiera completado la parte correspondiente de las Obras programadas, el desembolso del Cofinanciamiento se diferirá hasta la fecha en que tales Obras hayan sido completadas.

El Supervisor tendrá un plazo de quince (15) Días para constatar que las Obras correspondientes al período trimestral respectivo, se encuentran efectiva y correctamente completadas, pudiendo requerir al Concesionario la información que, a tales fines, considere razonablemente necesaria.

En caso el Supervisor requiera la presentación de información adicional vinculada a la materia objeto de pronunciamiento para el desembolso trimestral del Cofinanciamiento podrá solicitarla por una sola vez en cada trimestre y en un plazo máximo de siete (07) Días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud original del Concesionario. En tal caso, y por una sola vez, el referido plazo de constatación de quince (15) Días comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada. En caso el Supervisor no se pronuncie en el plazo a que se ha hecho referencia, la referida constatación se entenderá realizada.

Vencido dicho plazo sin que el Supervisor haya formulado observaciones a las Obras respectivas, se procederá a desembolsar a favor del Concesionario, sin dilación y dentro de los cinco (05) Días, el monto que corresponda por concepto del desembolso del Cofinanciamiento, conforme a lo establecido en esta Cláusula. En caso el Supervisor formule observaciones, la entrega de la parte respectiva del desembolso del Cofinanciamiento se diferirá hasta que el Concesionario haya levantado satisfactoriamente tales observaciones.

El Supervisor y el Concesionario establecerán, de común acuerdo, procedimientos expeditivos para prevenir, en la medida de lo posible



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁴⁶ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.7) de fecha 03.01.2005*

demoras innecesarias o irrazonables para el oportuno desembolso del Cofinanciamiento.

Las Partes declaran que realizarán sus mejores esfuerzos para hacer efectivos los desembolsos del Cofinanciamiento de conformidad con lo previsto en las Cláusulas 4.1.1 a 4.1.6 precedentes, de acuerdo con el Calendario de Inversión y el Calendario de Trabajo, y sin perjuicio del derecho del Concesionario establecido en el Acápito “e” de la Cláusula

15.1.2.1 del presente Contrato.

Forma de desembolso del Cofinanciamiento. Cada desembolso del Cofinanciamiento al Concesionario se realizará con fondos inmediatamente disponibles, de acuerdo con el cronograma de desembolsos del Cofinanciamiento, los cuales sólo se podrán efectuar en Dólares, siempre y cuando el Concesionario hubiera completado la parte correspondiente de las Obras, en la forma establecida en la Cláusula 4.1.⁴⁷

Mora. Si no se efectuara un desembolso trimestral del Cofinanciamiento puntualmente, por causa imputable al Concedente, este reconocerá y pagará a favor del Concesionario, por concepto de mora y por cada día de retraso, un interés equivalente a tres (03) puntos porcentuales por año sobre la tasa de interés del préstamo ofrecido por el Concesionario en su Propuesta para financiar el Cofinanciamiento. Esta mora se devengará automáticamente a partir de la fecha en que se verifique el referido incumplimiento.⁴⁸

Registro del Cofinanciamiento. Los desembolsos del Cofinanciamiento tendrán para el Concesionario carácter de subvención estatal no reembolsable, no proveniente de sus operaciones, y serán registrados por el Concesionario como un pasivo –ingreso diferido- en su balance general durante el Periodo Inicial, teniendo como contrapartida en dicho balance los activos constituidos por el derecho de propiedad sobre las Obras realizadas con tales recursos, con arreglo a lo establecido en las Cláusulas 2.3 y 14.4, sin generar una obligación de repago futuro por el Concesionario.

A partir del inicio del Periodo de Operación, el Concesionario tendrá derecho a depreciar para efectos tributarios todas las Obras, incluyendo las adquiridas o construidas con el Cofinanciamiento de conformidad con el Artículo 22 del TUO. El reconocimiento del Cofinanciamiento como ingreso del Concesionario habrá de efectuarse en los mismos períodos y en las mismas condiciones con la que se deprecian las Obras construidas con el Cofinanciamiento, conforme a lo dispuesto en la Norma Internacional de Contabilidad (NIC) 20. Todas las Obras deberán depreciarse necesariamente durante la Vigencia de la Concesión.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁴⁷ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numerales 2.19 y 2.20) de fecha 02.12.2005*

⁴⁸ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.21) de fecha 02.12.2005*

CLÁUSULA 5 CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DEL PROYECTO

Obras. Con sujeción a las disposiciones adicionales de esta Cláusula 5, el Concesionario realizará las Obras indicadas en el Apéndice 2 del Anexo 1, salvo que sea autorizado de otro modo y por escrito por el Concedente, con opinión del Supervisor.

Inicio de las Obras de Tránsito. El Concesionario está obligado a iniciar la construcción de las Obras de acuerdo con su Calendario de Trabajo, dentro del plazo de ciento ochenta (180) Días contados a partir de la fecha de Entrega del Control del Proyecto.

Ejecución de las Obras. Las Obras deben ser efectuadas a tiempo según lo previsto en las Cláusulas 5.1 y 5.2. Dichas Obras deberán ejecutarse de conformidad con la Propuesta Técnica del Concesionario que como Anexo 4 forma parte del presente Contrato.

Obligaciones del Concesionario en el Período Inicial. El Concesionario, durante el Período Inicial, será responsable, además de lo que se establece en otras Cláusulas, de lo siguiente:

El Concesionario deberá presentar al Supervisor a más tardar dentro de los ciento cincuenta (150) Días contados a partir de la Fecha de Cierre, el Expediente Técnico conforme al Anexo 4 del Contrato, de tal forma que el Concedente emita la aprobación a la que se refiere la Cláusula 5.5.1, con arreglo a lo establecido en la Cláusula 5.5.2. El Expediente Técnico de las Obras a ejecutar deberá comprender el desarrollo del proyecto definitivo incluyendo los siguientes aspectos:

- Condiciones y aspectos principales de diseño y operación del conjunto de obras, incluyendo planos, metrados, memorias y procedimientos de cálculo, así como las normas y recomendaciones aplicadas.
- Proceso constructivo con detalle de la tecnología constructiva y de la organización de la construcción.
- Materiales, equipos hidromecánicos e instrumentación por emplear.
- Metrados de Obras.
- Presupuesto de obras y Calendario de Inversiones.
- Programa de actividades preparatorias, de construcción y de equipamiento, incluyendo el Calendario de Trabajo.
- Programa de pruebas tecnológicas.

⁴⁹ Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.22) de fecha 02.12.2005



-
- Versión preliminar del Manual de Operación y Mantenimiento.⁴⁹
-

⁵⁰ *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.22) de fecha 02.12.2005*

El desarrollo de la ingeniería de detalle se implementará gradualmente en función del programa de ejecución y equipamiento de las obras y sus componentes que se consigne en el Calendario de Trabajo.

En cada oportunidad, los planos y memorias a nivel de ingeniería de detalle serán sometidos a la aprobación del Supervisor a más tardar con treinta (30) Días de anticipación al inicio de la obra programada o de sus respectivos componentes, según el Calendario de Trabajo.

La ingeniería de detalle correspondiente a las Obras iniciales consignadas en el primer semestre del Calendario de Trabajo será presentada al Concedente, por intermedio del Supervisor, conjuntamente con el Proyecto Definitivo del conjunto de Obras de la Concesión.

La aprobación del proyecto definitivo, así como de la ingeniería de detalle correspondiente según el Cronograma de Trabajo, se realizará conforme a lo dispuesto en las Cláusulas 5.5.1 y 5.5.2.

El Calendario de Trabajo y el Calendario de Inversiones deberán elaborarse en base a los aspectos que fueron presentados como Propuesta Técnica y en la Propuesta Económica, especificando los eventos y montos relevantes en períodos mensuales, con la programación de las actividades de construcción de las Obras.

El Calendario de Trabajo, el Calendario de Inversiones y el Presupuesto de Obras, deberán desarrollarse en base a los aspectos que fueron presentados como Propuesta Técnica y como Propuesta Económica, especificando los eventos y montos relevantes en períodos mensuales, con la programación de las actividades de construcción de las Obras.

En la aprobación del Expediente Técnico referido en el numeral 5.4.1, y por requerimiento del programa de inversiones y la estructuración financiera del Concesionario, se podrá modificar el Presupuesto de Obras y, por ende, modificar el Calendario de Inversiones. En ningún caso estas modificaciones afectarán las obligaciones contractuales del Concedente, ni otorgarán al Concesionario el derecho de invocar una ruptura del equilibrio económico que para ambos casos, resulte en reclamo o compensación alguna, relacionada con incrementos del monto del Cofinanciamiento, ni de la Remuneración Unitaria Básica, ni el plazo de vigencia de la Concesión, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 16.3.2.2.

El Presupuesto de Obras y el Calendario de Inversiones que se aprueben como parte del Expediente Técnico, serán de aplicación para todos los efectos del presente Contrato.⁵⁰

El Concesionario deberá cumplir con los plazos parciales establecidos en el Calendario de Trabajo. En caso de retraso injustificado, el Supervisor diferirá el desembolso de la parte correspondiente del Cofinanciamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula 4.1, sin perjuicio del ejercicio de los derechos del Concedente de acuerdo con el presente Contrato o las Leyes Aplicables. En caso de retraso injustificado que exceda al veinte por

⁵⁰ *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.23) de fecha 02.12.2005*



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁵¹ *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.23) de fecha 02.12.2005*

ciento (20%) del avance previsto en dicho Calendario, el Concesionario deberá presentar al Supervisor nuevos Calendarios de Trabajo y de Inversión que contemplen la aceleración de los trabajos de modo que se garantice la ejecución de las Obras dentro del plazo previsto.

En caso que se mantenga el retraso se aplicarán las penalidades establecidas en la Cláusula 6, sin perjuicio del derecho del Concedente de dar por terminada la Concesión y los demás derechos que le pudieran corresponder de acuerdo con el presente Contrato y las Leyes Aplicables. En caso de retraso justificado por un Evento de Fuerza Mayor o Evento Geológico o por la no disposición de los terrenos que serán inundados por la ejecución de la Primera Etapa de la Presa Limón a los que se refiere la Cláusula 5.2, el Período Inicial será proporcionalmente ampliado, de acuerdo con nuevos Calendarios de Trabajo y de Inversión que deberán ser presentados por el Concesionario al Supervisor.

En ningún caso, la ampliación del Período Inicial o los nuevos Calendarios de Trabajo y de Inversión, darán lugar a un incremento del monto del Cofinanciamiento y del monto de inversión consignado en el Calendario de Inversión, sin perjuicio de lo establecido en la 16.3.2.⁵¹

El Concesionario deberá poner en conocimiento del Supervisor el término de la ejecución de las Obras detallando la terminación de la construcción y equipamiento de cada una de ellas, a fin de realizar las Pruebas de Puesta en Marcha de las mismas y del Proyecto en su conjunto. El tiempo para llevar a cabo estas pruebas no podrá exceder de noventa (90) días calendario contados a partir de la fecha en que se levante el Acta de Terminación o el Acta de Liberación, según corresponda.

El Concesionario, con participación del Supervisor deberá realizar un inventario completo de los equipos, maquinarias y demás instrumentos de monitoreo y control que conforman el Proyecto, dejando constancia de su respectivo estado, a fin de que el Concedente emita el Acta de Terminación.

El Concesionario ejecutará las obras que sean necesarias para solucionar cualquier interferencia que pudiera existir entre un tramo del Oleoducto Nor Peruano y la primera etapa de la Presa Limón –y que pudieran dificultar el normal desarrollo de las Obras o su puesta en operación-, de tal manera que se desarrolle el cambio y adecuación de la tubería del Oleoducto en su actual derecho de vía, para la normal operación de dicho tramo bajo las aguas de la Presa Limón, conforme a las siguientes consideraciones referenciales de diseño y especificaciones técnicas:

Tendido de una nueva tubería con la capacidad mecánica y protección de concreto para realizar su operación bajo las aguas del embalse de la Presa Limón, con el espesor apropiado para las nuevas condiciones operativas.

⁵¹ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.24) de fecha 02.12.2005

La longitud total estimada de la tubería es de 5,729 m, incluidos empalmes. En el actual derecho de vía del Oleoducto Nor Peruano se tenderá un tramo sumergido cuya longitud dependerá de las condiciones de diseño que adopte el Concesionario para la Presa Limón y en la berma de la carretera Olmos – Corral Quemado, aproximadamente 2,500 m.

El empalme de la tubería se efectuará en la progresiva 635 + 537 del Oleoducto Nor Peruano, alejándose en un tramo corto y situándose en la posición prevista de la berma de la carretera antes mencionada, evitando así la Presa Limón y retomando nuevamente el derecho de vía en la progresiva 637+445.46 del Oleoducto.

A partir de la progresiva antes mencionada, el trazo propuesto continúa por el actual derecho de vía del Oleoducto Nor Peruano hasta el empalme final ubicado en el extremo aguas arriba del espejo de agua del embalse.

El Concedente será responsable de realizar las coordinaciones y obtener las aprobaciones necesarias de Petróleos del Perú - Petroperú S.A. (en adelante PETROPERÚ), para la ejecución de las obras señaladas en la presente Cláusula 5.4.6.

El perfil del proyecto para la ejecución del emplazamiento de la tubería del Oleoducto Nor Peruano que el Concesionario presentará al Concedente en su Propuesta Técnica, deberá ser aprobado por el Concedente -con la opinión del Supervisor y una vez que haya obtenido la aprobación de PETROPERÚ-, a más tardar dentro de los quince (15) Días posteriores a la fecha de Entrega del Control del Proyecto.

Aprobado el perfil, el Concesionario deberá desarrollar el proyecto definitivo y la ingeniería de detalle del proyecto, así como la programación de trabajos, de la obra conforme a los requerimientos del Calendario de Inversión y el Calendario de Trabajo. Los planos y memorias descriptivas a nivel de ingeniería de detalle serán sometidos a la aprobación del Concedente -quien deberá contar con la opinión previa del Supervisor y la aprobación de PETROPERÚ-, a más tardar noventa (90) Días posteriores a la aprobación señalada en el párrafo precedente.

El Concedente, con la aprobación previa del Supervisor y de PETROPERÚ, deberá aprobar el proyecto definitivo y la ingeniería de detalle de dichas obras, en un plazo que no deberá exceder de treinta (30) Días desde su presentación por el Concesionario.

El proyecto definitivo y la ingeniería de detalle de las obras contempladas en la presente Cláusula 5.4.6 deberán ser aprobados por el Concedente -una vez obtenida la aprobación de PETROPERÚ- conforme a lo establecido en las Cláusulas 5.5.1 y 5.5.2, y dentro del plazo y procedimiento establecido en la Cláusula 5.4.1.

En caso durante el proceso de aprobación establecido en los párrafos precedentes de la presente Cláusulas 5.4.6, el Concedente, a solicitud de

PETROPERÚ y con la opinión previa del Supervisor, solicite la modificación de alguna consideración técnica contenida en la Propuesta Técnica del Concesionario, éste último deberá comunicar al Concedente, por intermedio del Supervisor, la aceptación o rechazo de tales cambios en un plazo no mayor a treinta (30) Días. Si las Partes no llegaran a resolver la discrepancia técnica surgida de la no aceptación de alguno de los cambios solicitados por el Concedente en los treinta (30) Días siguientes, tal discrepancia será resuelta de conformidad con lo establecido en la Cláusula 16.

El Concedente mantendrá indemne al Concesionario de cualquier reclamo, acción administrativa, judicial o extrajudicial o de cualquier naturaleza que pudiese iniciar PETROPERÚ o cualquier Persona en contra del Concesionario por hechos imputables al Concedente o PETROPERÚ, respecto a la ejecución de las obras a las que se refiere la presente Cláusula 5.4.6.

Transcurrido un periodo de dos (02) años posteriores a la fecha en que la obra a que se refiere la presente Cláusula 5.4.6 haya sido recibida y aprobada por el Concedente, con opinión del Supervisor y PETROPERÚ, conforme a lo señalado en su Calendario de Inversión y Calendario de Trabajo, con arreglo a los procedimientos establecidos en las Cláusulas 5.4.1 a 5.4.4, el Concesionario dejará de ser responsable por dicha obra.

El costo de las obras de cambio, adecuación y protección de la tubería del Oleoducto Nor Peruano señaladas en la Cláusula 5.4.6 será asumido íntegramente por el Concesionario y será recuperado a través del cobro de la Retribución por Servicio de Tránsito de Agua.⁵²

Sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 5.4.7 precedente, el costo de las obras de cambio, adecuación y protección de la tubería del Oleoducto Nor Peruano señaladas en la cláusula 5.4.6, que formará parte del Calendario de Inversión, será reembolsado al Concedente, por

PETROPERÚ, en aplicación de la Resolución Suprema Nº 0035-76-AG, conforme a lo siguiente:⁵³

5.4.8.1 A más tardar el último día de cada trimestre durante el periodo de ejecución de las obras señaladas en 5.4.6, de acuerdo con el Calendario de Inversión y el Calendario de Trabajo del Concesionario, el Concedente preparará y remitirá a PETROPERÚ una liquidación que detallará la valorización de las obras ejecutadas por el Concesionario, durante el trimestre anterior. La referida liquidación incluirá, para cada una de las valorizaciones efectuadas:

- El monto corriente respectivo en Nuevos Soles. La conversión a moneda nacional se hará utilizando el Tipo de Cambio del Dólar, correspondiente al día de pago.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁵² *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.25) de fecha 02.12.2005*

⁵³ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.26) de fecha 02.12.2005*

- El valor futuro del monto corriente calculado al 31 de diciembre del ejercicio fiscal en curso, utilizando la tasa de interés legal correspondiente al 31 de diciembre del ejercicio fiscal anterior.
- La fecha de valorización.
- Copia simple de las facturas o documentación sustentatoria correspondientes.

Si PETROPERÚ encuentra conforme la liquidación remitida, incluirá el monto de dicha liquidación, bajo responsabilidad, en su presupuesto institucional formulado para el trimestre siguiente, conforme a las directivas presupuestales correspondientes.

PETROPERÚ calendarizará y efectuará el correspondiente reembolso al Concedente, a través del depósito correspondiente en el Fideicomiso, dentro del primer mes del trimestre siguiente.

El reembolso que PETROPERÚ debe realizar al Concedente, con arreglo a lo establecido en la Cláusula 5.4.7, contará con la garantía del Gobierno Nacional.

En su caso el Gobierno Nacional deberá establecer el procedimiento para hacer efectivo el pago garantizado según lo establecido en la Cláusula 5.4.8.4.

Obligaciones del Concedente en el Período Inicial.

El Concedente por intermedio del Supervisor revisará y aprobará el Expediente Técnico elaborado conforme a la Propuesta Técnica del Concesionario incluida como Anexo 4 del presente Contrato, en tres etapas:

- (i) En una primera etapa, revisará y aprobará las condiciones y aspectos generales de diseño y operación del conjunto de obras, incluyendo, disposición de las mismas, las normas y recomendaciones aplicadas para cálculo; especificaciones técnicas, procesos constructivos, Calendario de Inversión mensualizado y Calendario de Trabajo, así como el Proyecto Definitivo e ingeniería de detalle de las actividades y obras iniciales presentadas que corresponden al primer semestre de acuerdo con el Calendario de Trabajo

El proceso de revisión y aprobación de la documentación correspondiente a esta etapa, concluirá a más tardar treinta (30) Días después de su presentación por el Concesionario o en la fecha de la primera entrega del terreno, lo que suceda último.

Posteriormente, la entidad especializada a la que se refiere el Numeral 1.73, dentro de un plazo de treinta (30) días calendario desde la Fecha de Entrega del Control del Proyecto podrá efectuar una revisión adicional a la documentación técnica presentada, pudiendo formular las recomendaciones técnicas que considere necesarias debidamente sustentadas, a través del Supervisor; sin que estas afecten el Calendario de Inversión y Calendario de Trabajo aprobados, ni

cambien aspectos sustanciales de la Propuesta Técnica y del Expediente Técnico.

El Concesionario no se negará injustificadamente a implementar las recomendaciones técnicas formuladas por la entidad especializada a través del Supervisor.

- (ii) En una segunda etapa revisará y aprobará la parte restante del Expediente Técnico consistente en: condiciones y aspectos específicos de diseño, equipos hidromecánicos e instrumentación, programa de pruebas tecnológicas, versión preliminar del Manual de Operación y Mantenimiento, y el Proyecto Definitivo de las obras que correspondan al periodo restante según el Calendario de Trabajo.

El proceso de revisión y aprobación de esta etapa se efectuara dentro de los sesenta (60) días calendarios posteriores a la fecha de Entrega de Control del Proyecto.

- (iii) La parte restante de la ingeniería de detalle y eventuales procesos constructivos específicos, se aprobarán de manera gradual de acuerdo con los requerimientos del Calendario de Trabajo.

Los procesos de revisión y aprobación se llevarán a cabo siguiendo los procedimientos establecidos en la Cláusula 5.5.2 del presente Contrato en lo que resulte aplicable.⁵⁴

En caso el Concedente, por intermedio del Supervisor, requiera la presentación de información adicional vinculada a la materia objeto del pronunciamiento para la aprobación señalada en la Cláusula 5.5.1, deberá solicitarla por una sola vez en un plazo máximo de quince (15) Días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud original. En tal caso, y por una sola vez, el referido plazo de aprobación de treinta (30) Días comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada. En caso el Concedente no se pronuncie en el plazo al que se ha hecho referencia, la referida aprobación se entenderá otorgada.

El Concedente, a través del Supervisor, deberá emitir el Acta de Terminación a más tardar treinta (30) Días después de la solicitud del Concesionario o, en su defecto, informar por escrito las razones por las cuales no se certifica la terminación. Transcurrido dicho plazo, sin que exista pronunciamiento debidamente notificado por parte del Concedente, el acta correspondiente se entenderá por emitida.

El Supervisor deberá levantar, eventualmente, un Acta sobre Correcciones Pendientes, en la que se establecerán las observaciones referentes a detalles de la construcción que afecten el normal funcionamiento de las instalaciones, así como establecer un plazo para su corrección, cumplido el cual se dejará constancia de la misma, mediante una Acta de Liberación.

⁵⁴ *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.27) de fecha 02.12.2005*

El Concedente, directamente o a través del Fiduciario, según corresponda, deberá pagar oportunamente al Concesionario, previa aprobación del Supervisor, el Cofinanciamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la Cláusula 4.

Cooperación del Concedente. El Concedente gestionará directamente las licencias y autorizaciones que en materia ambiental pudiera requerir el Concesionario para la ejecución de las Obras, incluyendo las que deban ser otorgadas por PETROPERÚ.

Por otro lado, el Concedente, a petición razonable del Concesionario, prestará su apoyo en la obtención, a costo y a cargo exclusivo del Concesionario, de cualquier licencia u autorización que se requiera para llevar a cabo cualquiera de las operaciones contempladas en el presente Contrato.

El Concedente declara que la reserva de las aguas requeridas para el desarrollo del Proyecto Olmos ha sido constituida a través del Decreto Supremo N° 025-2004-AG, por lo que en caso el Concesionario requiera cualquier autorización legal para la captación, regulación, trasvase y entrega de agua su obtención será responsabilidad del Concedente.

Terminación de la Construcción. A la terminación de la construcción, el Concedente emitirá el Acta de Terminación. En los casos en los que haya sido necesario otorgar el Acta sobre Correcciones Pendientes, sólo otorgada el Acta de Liberación podrá iniciarse el Período de Pruebas.

Si por Eventos de Fuerza Mayor o por causa de un Evento Geológico o por la no ejecución de lo previsto en la Cláusula 5.6, surge la necesidad de prorrogar el Plazo de Construcción y, consecuentemente, se necesita la prórroga del plazo de Vigencia de la Concesión, tales prórrogas serán aprobadas por el Concedente, previa opinión del Supervisor, siempre y cuando el Evento de Fuerza Mayor o el Evento Geológico o la no ejecución de lo previsto en la Cláusula 5.6 sean determinados de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato. El Concedente y el Concesionario definirán el período de prórroga de mutuo acuerdo. En caso de no llegar a acuerdo, la prórroga del plazo será definida utilizando el procedimiento establecido en la Cláusula 16.

Período de Pruebas e Inicio del Período de Operación.

La terminación del Período Inicial y el inicio del Período de Operación del Proyecto se darán en la fecha de entrega del Certificado de Puesta en Marcha del Proyecto, lo cual coincidirá con la fecha de entrega del Acta de Terminación.⁵⁵

⁵⁵ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.28) de fecha 02.12.2005



En caso existan razones ajenas al Concesionario, cuyas causas son externas a su actuación o imprevistas e imprevisibles para el Concesionario, que ocasionen un retraso en las Pruebas de Puesta en Marcha y en el inicio del Período de Operación, el Supervisor deberá aprobar una prórroga a los plazos establecidos en la Cláusula 5.4.4.

⁵⁶ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.28) de fecha 02.12.2005

Si vencido el plazo estipulado para las Pruebas de Puesta en Marcha, el Concedente no entrega el Certificado de Puesta en Marcha, ni la explicación correspondiente, se considerará que dicho Certificado ha sido expedido y que el Proyecto se encuentra operativo, para todos los efectos legales a que haya lugar, pudiendo darse la terminación del Período Inicial y el inicio del Período de Operación, siempre que se hubiere cumplido con las obligaciones contenidas en la Cláusula 5.3.

En caso el Concedente no pusiera a disposición del Concesionario los terrenos que serán inundados por la primera etapa de la Presa Limón, al vencimiento del plazo a que se refiere el Anexo N° 1 del presente Contrato, sin que el Certificado de Puesta en Marcha haya sido expedido, el Concesionario tendrá derecho a requerir la resolución del contrato, con arreglo al Acápito “f” de la Cláusula 15.1.2.1.⁵⁶

Obligaciones del Concesionario en el Período de Operación.

Corresponderán al Concesionario las siguientes obligaciones, además de aquellas que se indiquen en otras partes de este Contrato:

Operación. El Concesionario deberá operar el Proyecto observando los requisitos y las normas internacionalmente aceptadas, para prestar el servicio de trasvase de agua, en los términos que se establecen en el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua y en virtud del cual el Concesionario asume la calidad de “Prestador” y el Concedente la calidad de “Cliente”.

Reglamento para la Operación del Proyecto y Manuales de Operación y Mantenimiento. Sin perjuicio de las versiones preliminares del Reglamento y Manual de Operación y Mantenimiento que el Concesionario haya incluido en su Propuesta Técnica, el Concesionario deberá elaborar y presentar al Supervisor para su correspondiente aprobación noventa (90) días calendario antes del inicio del Período de Operación, las versiones definitivas del Reglamento para la Operación del Proyecto y los Manuales de Operación y Mantenimiento, los mismos que deberá actualizar inicialmente, al término del primer Año de Operación, y posteriormente, cada dos (02) Años. A estos efectos, la aprobación por parte de la Supervisión deberá llevarse a cabo dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la presentación correspondiente.

En el caso de que el Supervisor requiera la presentación de información adicional vinculada a la materia objeto del pronunciamiento para la aprobación solicitada por el Concesionario de acuerdo con esta Cláusula, deberá solicitarla hasta en una sola oportunidad en un plazo máximo de quince (15) días calendario, contados desde la fecha de presentación de la solicitud original. En tal caso, y por una sola vez, el referido plazo de aprobación de treinta (30) días calendario comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional

⁵⁶ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.29) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁵⁷ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.29) de fecha 02.12.2005*

solicitada. En el caso de que el Supervisor no se pronuncie en el plazo al que se ha hecho referencia, la referida aprobación se entenderá otorgada.

El Concesionario operará todo el Proyecto de acuerdo al Reglamento para la Operación del Proyecto, y los Manuales de Operación y Mantenimiento.

Punto de Entrega. El Concesionario se obliga a entregar al Concedente los volúmenes de agua procedentes del Proyecto, en el lugar señalado como Punto de Entrega en el Apéndice del Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua.

Entrega de Agua al Concedente. El Concesionario deberá trasvasar los volúmenes de agua del río Huancabamba y entregarlos al Cliente, con arreglo a la cláusula 5.9.1, según las especificaciones y condiciones establecidas en el Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua y en la cláusula 7 del presente Contrato.⁵⁷

Costos por el Servicio. El Concesionario deberá asumir todos los costos inherentes a la prestación del Servicio, así como los tributos, seguros y demás gastos.

Mantenimiento. Durante la vigencia del presente Contrato, el Concesionario deberá, a su propio costo, conservar y mantener todas las construcciones, maquinaria y equipo del Proyecto, y todos los componentes de los Bienes de la Concesión, a fin de que cumplan con las prácticas, normas y técnicas internacionalmente aceptadas, excepto aquellas instalaciones que se encuentran después del Punto de Entrega, las que serán operadas y mantenidas por el Concedente o por quien éste designe.

Emergencias. El Concesionario deberá elaborar en un plazo inferior a ciento ochenta (180) Días contados desde la Fecha de Cierre, un plan de emergencias y operación de siniestros, que será sometido al Supervisor para su aprobación, dentro de los treinta (30) Días siguientes contados a partir de la fecha de su presentación.

En caso el Supervisor requiera la presentación de información adicional vinculada a la materia objeto del pronunciamiento para la aprobación solicitada por el Concesionario de acuerdo con esta Cláusula, deberá solicitarla por una sola vez en un plazo máximo de quince (15) Días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud original. En tal caso, y por una sola vez, el referido plazo de aprobación de treinta (30) Días comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada. En caso el Supervisor no se pronuncie en el plazo al que se ha hecho referencia, la referida aprobación se entenderá otorgada.

Una vez aprobado el plan, el Concesionario deberá presentar ante el Supervisor una comunicación del Constructor y del Operador, según sea el caso, manifestando su conformidad con el contenido del mismo.

⁵⁷ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.30) de fecha 02.12.2005

El Concesionario incluirá dentro del Manual de Operación y Mantenimiento de la Presa Limón, un capítulo especial referido al control y manejo del proceso de acumulación de sedimentos en el embalse, precisando, al detalle, los procedimientos rutinarios y de emergencia para la operación del sistema de purga en procura de minimizar las pérdidas de volumen en el embalse. Estos procedimientos se plantearán, atendiendo a regularidades de carácter diario y estacional, en vinculación con los periodos de avenidas, y de carácter cíclico, en vinculación con las manifestaciones del Fenómeno El Niño.

Para el control volumétrico del embalse se deberá asegurar la disponibilidad de instrumentación moderna, con los avances tecnológicos más recientes, que permita verificaciones rápidas de las variaciones en la morfología de la taza.

La forma de los procedimientos descritos, previa aprobación del Supervisor, podrá ser sometida a ajustes y adecuaciones, al margen de los plazos previstos en la Cláusula 5.9.2.

Queda establecido que todo incremento de sedimentos, atribuible a la aplicación inadecuada de las pautas vigentes en el Manual, será dimensionado y atribuido a la responsabilidad del Concesionario.

Informes. Inmediatamente después del final de cada trimestre del Período Inicial, durante cada Año de Concesión, con excepción del primer trimestre del primer Año, el Concesionario presentará al Concedente y al Supervisor, informes que describan todas las actividades realizadas en el Proyecto y el estado de las Obras, así como estadísticas que reflejen las actividades del Proyecto. Durante el Período de Operación, el Concesionario deberá presentar al Concedente y al Supervisor informes de la misma naturaleza inmediatamente después del final de cada semestre. El contenido de dichos informes, incluyendo una lista exhaustiva de las operaciones y de las estadísticas que se solicitarán, será fijado por ambas Partes dentro de un plazo de noventa (90) días calendario a partir de la Fecha de Cierre.

Estados Financieros. El Concesionario presentará al Concedente, y al Supervisor, dentro de los ciento veinte (120) días siguientes al final de cada año fiscal, sus Estados Financieros Auditados, con sus respectivos anexos, los mismos que deberán haber sido revisados e informados previamente por un auditor de reconocido prestigio internacional a satisfacción del Supervisor, en el que consten, entre otros aspectos, los Gastos Totales efectuados por el Concesionario durante el año precedente. Los Estados Financieros indicarán la

⁵⁸ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.31) de fecha 02.12.2005



forma y alcance en que cualquier gasto fue incurrido por concepto de una Obra conforme con lo previsto en la Cláusula 5.4.⁵⁸

⁵⁹ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.31) de fecha 02.12.2005

Garantía de Calidad. El Concesionario, sin perjuicio de lo señalado en la Propuesta Técnica que como Anexo 4 forma parte del presente Contrato:

Pondrá en operación y mantendrá un programa certificado de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 9000 o la que la sustituya, durante las etapas de diseño, construcción e instalación de las Obras, y de la prestación de los servicios.

Pondrá en operación y mantendrá un programa de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 9004-2, o la que la sustituya, durante la gestión de la calidad.

Pondrá en operación y mantendrá un programa certificado de garantía de calidad en cumplimiento de la norma de gestión ISO 14000, o la que la sustituya.

En un plazo de tres (03) Años contado a partir del inicio del Período de Operación obtendrá la certificación y/o registro que acredite que está operando de acuerdo con los estándares ISO antes mencionados o los que los sustituyan. Dicho certificado o registro será emitido por un ente debidamente acreditado y aprobado por el Supervisor.

Se obliga a mantener actualizados los programas de certificación mencionados en los numerales anteriores durante la Vigencia de la Concesión.

Optimización de la Propuesta Técnica. Dentro de los doce meses posteriores a la fecha de la Entrega del Control del Proyecto, siempre y cuando esto no implique un retraso en el Calendario de Trabajo y Calendario de Inversión del Concesionario; el Concedente, podrá solicitar al Concesionario o este podrá, solicitar al Concedente, sin que medie solicitud alguna, una modificación de la Propuesta Técnica y/o al Expediente Técnico, según sea el caso, que evalúe otras opciones que pudieran conducir a la modificación, optimización o mejora del sistema de captación, regulación y entrega del Proyecto, en términos de un mejor control de los sedimentos, del incremento de la vida útil de sus estructuras y de la mejora de sus condiciones constructivas y operativas.⁵⁹

Los resultados de la evaluación solicitada por el Concedente al Concesionario o presentada a iniciativa de este último deberán demostrar que la eventual modificación u optimización cumple con las siguientes condiciones:

No reducirá el volumen anual de trasvase respecto al volumen referencial actual de 406 Hm³; aún cuando sea necesaria la adecuación del Calendario de Entregas Mensuales de agua consignado en la Cláusula 2.2 del Contrato de Prestación del Servicio de Traspase de Agua, considerando la probable modificación de las condiciones de captación y regulación y los nuevos parámetros que para el caso planteará el Supervisor.

⁵⁹ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.32) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

No creará limitaciones para el desarrollo futuro del proyecto considerando el potencial identificado en los Estudios Definitivos.

⁶⁰ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.32) de fecha 02.12.2005*

El plazo de ejecución estará dentro de los límites establecidos en el Calendario de Trabajo que forma parte de la Propuesta Técnica del Concesionario.

El monto total de inversión del Calendario de Inversión en Obras presentado en la propuesta modificatoria no superará el monto total de inversión del Calendario de Inversión.⁶⁰

Formulada la solicitud del Concedente o presentada la iniciativa del Concesionario, la otra Parte tendrá treinta (30) Días para pronunciarse sobre su aceptación. En caso dicho pronunciamiento sea negativo, las Obras se ejecutarán conforme con lo señalado en la Cláusula 5, sin modificación alguna.

En caso la propuesta sea presentada a iniciativa del Concesionario, la sola presentación de la misma para su análisis por el Concedente no representará compromiso alguno de aceptación u aprobación por parte de éste.

En caso el Concesionario acepte realizar la evaluación solicitada por el Concedente, en un plazo no mayor a sesenta (60) Días deberá presentar una propuesta de optimización de su Propuesta Técnica y/o su Expediente Técnico, según sea el caso. La sola presentación de tal iniciativa para su análisis por el Concedente no representará compromiso alguno de aceptación u aprobación por parte de éste.

Para su pronunciamiento respecto a la propuesta presentada por el Concesionario, a solicitud del Concedente o por su iniciativa, el Concedente deberá contar con la opinión previa del Supervisor, el que tendrá un plazo de treinta (30) Días para emitir su opinión.

En caso el Supervisor requiera la presentación de información adicional vinculada a la materia objeto de pronunciamiento de acuerdo con esta Cláusula, deberá solicitarla por una sola vez en un plazo máximo de quince (15) Días, contados desde la fecha de presentación de la solicitud original del Concesionario. En tal caso, y por una sola vez, el referido plazo evaluación de treinta (30) Días comenzará nuevamente a computarse desde la fecha de presentación de la información adicional solicitada.

Emitida la opinión del Supervisor, el Concedente podrá solicitar al Concesionario los ajustes de su propuesta que pudieran haber sido observados por el Supervisor, lo que deberá ser subsanado por el Concesionario en un plazo no mayor de quince (15) días calendario. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes de recibida la subsanación, el Concedente emitirá su pronunciamiento respecto a la aprobación de la modificación presentada por el Concesionario.

En caso el monto total de inversión presentado en la propuesta modificatoria, sea menor al monto total de inversión del Calendario de Inversión del Concesionario, el cincuenta por ciento (50%) del ahorro generado, será aplicado a la reducción del monto de la Remuneración Unitaria Básica, mediante un procedimiento previamente acordado por las partes. El acuerdo de modificación señalada en la

⁶⁰ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.34) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁶¹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.34) de fecha 02.12.2005*

presente Cláusula se sujetará a lo establecido en la Cláusula 26.6 del presente Contrato.⁶¹

Luego de la suscripción del acuerdo de modificación, según lo dispuesto en la Cláusula 26.6.3, el Concesionario dispondrá de un plazo no menor de noventa (90) Días para la elaboración del expediente técnico definitivo y para el desarrollo de la ingeniería de detalle, cuya presentación al Supervisor se producirá a más tardar dentro de los treinta (30) Días anteriores al inicio de las obras programadas.

En todos los demás aspectos, son de aplicación los términos contenidos en la Cláusula 5 del presente Contrato.

CLÁUSULA 6 PENALIDADES

Penalidades por Incumplimiento del Concesionario durante el Periodo de Construcción. En el caso que se produjera un incumplimiento en el inicio y terminación de las Obras previstas en la Cláusula 5 por causas imputables al Concesionario, además del derecho del Concedente de dar por terminada la Concesión de acuerdo con la Cláusula 15 del presente Contrato y los demás derechos del Concedente de acuerdo con el presente Contrato o las Leyes Aplicables, el Concesionario pagará al Concedente, por cada día de retraso en el cumplimiento, sin necesidad de un requerimiento previo, una penalidad equivalente al cien por ciento (100%) del monto que se requiera para efectuar la(s) Obra(s) no llevada(s) a cabo, conforme al Calendario de Inversión y el Calendario de Trabajo, dividido entre el número de días calendario del Período Inicial o de Construcción.

Los montos requeridos para efectos de las Obras se determinarán de acuerdo con el Calendario de Inversión.⁶²

El incumplimiento o demora de parte del Concesionario en la ejecución de la(s) Obra(s), originada por el incumplimiento de alguna obligación del Concedente directamente relacionada con la ejecución de dicha(s) Obra(s), o por causas no imputables al Concesionario y que éste no hubiera podido ni prever ni evitar, no será considerado como incumplimiento hasta el momento en que el Concedente cumpla con su obligación o, de alguna otra manera, la satisfaga, o sean superables las causas que

⁶² Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.35) de fecha 02.12.2005

hayan impedido la ejecución de la(s) Obras(s). En tales casos, se prorrogarán los plazos del Periodo Inicial hasta recuperar el tiempo de demora causada.

El Concesionario tan sólo será responsable de pagar la penalidad en los términos de esta Cláusula por un monto máximo igual al de la Garantía de Fiel Cumplimiento. Un monto superior podrá dar lugar a la resolución del Contrato por parte del Concedente, de considerarlo conveniente.

⁶¹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.33) de fecha 02.12.2005*

⁶² *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.35) de fecha 02.12.2005*

El Concesionario deberá depositar en el Fideicomiso, el monto correspondiente a las penalidades que le sean aplicables en el plazo de diez (10) días calendario contados a partir de la notificación que reciba por parte del Supervisor. En caso el Concesionario incumpla con pagar dichas penalidades dentro del plazo mencionado, el Supervisor podrá solicitar la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el monto al que ascienda la penalidad impuesta, debiendo el Concesionario cumplir con lo dispuesto en la Cláusula 11.1 y sin perjuicio de los derechos que pudiera corresponder al Concedente.

El importe de la ejecución de la citada garantía será depositado por el Supervisor en el Fideicomiso. El pago de las penalidades aplicables no podrá ser considerado como una afectación al flujo financiero de la Concesión y tampoco se podrá invocar por ello la ruptura del equilibrio económico-financiero.

Penalidades por Incumplimiento del Concesionario durante el Periodo de Operación. En caso que el Concesionario incumpliera con cualquiera de sus obligaciones derivadas de este Contrato durante el Período de Operación, el Supervisor podrá imponer las penalidades de conformidad con el Régimen de Penalidades Aplicables a los Incumplimientos del Concesionario durante el Período de Operación (Anexo 13), de acuerdo a la gravedad de la infracción la que será establecida conforme al citado Anexo.

La reincidencia en el incumplimiento facultará al Supervisor a aplicar la escala de sanciones para dichos casos de reincidencia señalada en el Anexo 13.

La penalidad podrá reducirse en un veinticinco por ciento (25%) cuando el Concesionario cancele el monto de la misma con anterioridad a la culminación del término para impugnar administrativamente la resolución que pone fin a la instancia, en tanto no interponga recurso impugnativo alguno contra dicha resolución. En cualquier caso, los recursos provenientes de las penalidades corresponderán y deberán ser pagados a favor del Fideicomiso.

Procedimiento ante el Incumplimiento del Concesionario durante el Período de Operación. En los casos de incumplimiento de las obligaciones y disposiciones señaladas en la cláusula anterior, sin perjuicio de las penalidades que corresponden, el Supervisor deberá enviar una comunicación escrita al Concesionario indicando detalladamente el incumplimiento detectado y otorgándole un plazo no menor de treinta (30) días para subsanarlo. El Supervisor podrá otorgar un plazo mayor para la

subsanación del incumplimiento, en caso el Concesionario lo solicite.

Si venciera el plazo otorgado, sin que se hubiera remediado el incumplimiento, el Supervisor deberá efectuar un último requerimiento al Concesionario a fin de que cumpla con la obligación no ejecutada, otorgándole un plazo final no menor de quince (15) días calendario, bajo apercibimiento de que el Contrato quede automáticamente caduco en caso contrario. Durante éste último plazo, el Concesionario quedará obligado al pago de una penalidad diaria equivalente al máximo aplicable para el tipo de infracción incurrida, conforme a lo previsto en Anexo 13; si se tratara de la reiteración de una falta, se aplicará lo previsto en la Cláusula anterior.

En caso venciera este último plazo sin que el Concesionario hubiera remediado el incumplimiento, el Supervisor notificará al Concedente para que declare la caducidad de pleno derecho del Contrato, conforme a 15.1.1 y procederá a ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento de este Contrato.

CLÁUSULA 7 REMUNERACIÓN UNITARIA E INGRESOS

La remuneración unitaria a ser cobrada por el Concesionario al Concedente, por el servicio de trasvase de agua es la Remuneración Unitaria Básica por Traslase de Agua propuesta por el Concesionario en su Propuesta Económica y que se establece en el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua como Remuneración Unitaria Básica. Los pagos tendrán una periodicidad mensual.⁶³

El Concesionario se obligará a entregar los volúmenes de agua que correspondan en el Punto de Entrega, de acuerdo con el cronograma de entregas mensuales incluido en el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua.⁶⁴

Al margen de las obligaciones consignadas en las Cláusulas precedentes, el Concesionario queda obligado a entregar al Concedente, en el Punto de Entrega, todos los volúmenes adicionales de agua no regulados que sean factibles de trasvasar de acuerdo con la disponibilidad hídrica y la observancia del caudal ecológico establecido en el Estudio de Impacto Ambiental existente.

Asimismo, el Concedente, deberá pagar mensualmente a favor del Concesionario, a partir del cumplimiento del primer mes desde el inicio del Período de Operación y hasta el vencimiento de la Vigencia de la Concesión, si fuera el caso, el monto que resulte de multiplicar la Remuneración Unitaria Básica por el volumen mensual del mes correspondiente de acuerdo con el Calendario de Entregas Mensuales y las demás condiciones establecidas en el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua más el Impuesto General a las Ventas (IGV).⁶⁵

Las obligaciones de pago que asume el Gobierno Regional respecto a la prestación del Servicio de Traslase de Agua por parte del Concesionario, quedan en su integridad garantizadas por el Gobierno Nacional.



Adicionalmente se deja expresa constancia que condiciones como las señaladas en la Cláusula 3.3, no constituyen eventos para que el Concedente, interrumpa o suspenda el pago en la forma establecida en la Cláusula 7.⁶⁶

⁶³ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.36) de fecha 02.12.2005

⁶⁴ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.37) de fecha 02.12.2005

⁶⁵ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.38) de fecha 02.12.2005

⁶⁶ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.39) de fecha 02.12.2005

CLÁUSULA 8 IMPUESTOS

Año Fiscal. El año fiscal del Concesionario será el Año Calendario.

Beneficios Tributarios. A partir de la Fecha de Cierre, el Concesionario podrá solicitar los beneficios establecidos por las Leyes Aplicables y en particular la aplicación inmediata del régimen de recuperación anticipada del IGV, a los cuales pudiera tener derecho de acuerdo con tales leyes, y por encontrarse en los supuestos previstos en las mismas, incluyendo los beneficios tributarios a que se refieren los Artículos 21 y 22 del TUO y el Reglamento para los Beneficios Tributarios para la Inversión Privada en Obras Públicas de Infraestructura y Servicios Públicos, aprobado por el Decreto Supremo N° 132-97-EF, garantizando el Concedente que el Concesionario obtendrá dichos beneficios siempre que cumpla con todos los requisitos establecidos en las Leyes Aplicables, de conformidad con lo establecido por la Resolución Suprema N° 014- 2004-EF.

Aplicación del Régimen de Recuperación anticipada del IGV. De conformidad con la Cláusula 8.2, el Concesionario podrá tramitar ante la Superintendencia de Administración Tributaria (SUNAT), la correspondiente recuperación anticipada del Impuesto General a las Ventas (IGV) que recaiga sobre la adquisición e importación de bienes y servicios y contratos de construcción ligados a las Obras que hayan sido adquiridas o construidas con recursos del Cofinanciamiento, sin perjuicio de la recuperación anticipada del IGV respecto de las Obras adquiridas o construidas con recursos distintos al Cofinanciamiento.

Para efectos de los desembolsos del Cofinanciamiento, en la forma establecida en la Cláusula 4, la inversión con la que el Concesionario deberá cumplir no incluye el monto del IGV que éste haya pagado por la adquisición e importación de bienes y servicios y contrato de construcción para la ejecución de las Obras. Ello no afecta el derecho del Concesionario de destinar los recursos del Cofinanciamiento al pago del IGV relacionado con las Obras, ni determina la modificación del monto del Cofinanciamiento, en los términos en los que ha sido definido en la Cláusula 1.18.

Exoneración, Depreciación o Amortización. Para efectos de la reversión o transferencia de los Bienes de la Concesión al Concedente a la terminación programada o anticipada de la Vigencia de la Concesión, incluyendo sus posibles prórrogas, será



de aplicación lo dispuesto por las Cláusulas 14.4 y 14.5, concordadas con el Artículo 22 del TUO modificado por la Ley N° 27156 y el Decreto Supremo N° 132-97-EF, normas modificatorias y ampliatorias.

Impuesto Predial y Cargas Fiscales. Los impuestos y toda otra carga fiscal sobre los Bienes de la Concesión, incluyendo, pero sin limitarse al impuesto predial, deberán ser pagados por el Concesionario durante la Vigencia de la Concesión, de ser el caso y con arreglo a las Leyes Aplicables.

CLÁUSULA 9 DECLARACIONES Y GARANTÍAS DEL CONCESIONARIO

El Concesionario, individualmente y en representación del Constructor y el Operador, según corresponda, declara y garantiza al Concedente que las siguientes declaraciones, a la Fecha de Cierre, y después de realizar las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato, son y serán ciertas, correctas y completas en todo aspecto sustancial:

Organización, Poderes, Capitalización, Vigencia, Negocio, Subsidiarias y Sociedades

Organización y Poderes. El Concesionario, el Constructor y el Operador, cuando estas funciones no sean ejercidas directamente por el Concesionario, son sociedades o entidades mercantiles debidamente constituidas, válidamente existentes, debidamente inscritas en el registro correspondiente, de acuerdo con las leyes de su jurisdicción de constitución u organización. El Concesionario, el Constructor y el Operador cuentan con todos los poderes sociales u otros poderes aplicables, y la autoridad necesaria para ser propietarios y operar sus propiedades, llevar a cabo sus negocios como se conducen y proponen ser conducidos, para suscribir el presente Contrato y para cumplir con las obligaciones establecidas en el mismo.

Capitalización. Las acciones de capital emitidas, los intereses sociales y otros intereses de capital del Concesionario se establecen en el Anexo 11. Todas las acciones emitidas del capital, participaciones sociales y otras participaciones de capital del Concesionario están debidamente autorizadas y válidamente emitidas, pagadas en un cincuenta por ciento (50%), libres de cargas y gravámenes, y dichas acciones, participaciones sociales u otros intereses de capital han sido emitidos de conformidad con las leyes de sociedades o de títulos valores que sean aplicables, con sujeción a lo previsto en la Cláusula 20.4. Las acciones de capital u otras participaciones sociales de capital del Concesionario son de propiedad de las personas o entidades indicadas en el Anexo 11 y en los montos establecidos en el mismo. Del mismo modo, salvo lo expresado en el Anexo 11, no existen derechos de preferencia ni otros derechos,

opciones, garantías, derechos de conversión, acuerdos o entendimientos similares pendientes para la compra o adquisición del Concesionario, de cualquier acción de capital, participación social u otros valores del Concesionario. Ninguna acción de capital, participación social u otro interés de capital del Concesionario, que no sean las aquí descritas han sido emitidas o están pendientes de emisión.

Capacidad. El Concesionario, el Constructor y el Operador están debidamente capacitados y son competentes para llevar a cabo sus negocios, operaciones cotidianas y aquellas otras operaciones contempladas en el presente Contrato y el Contrato de Construcción, respectivamente.

Autorización y Otras Materias

Autorización. El Concesionario cuenta con la capacidad y representación suficiente para suscribir y cumplir el presente Contrato. La suscripción y cumplimiento del presente Contrato han sido debidamente autorizadas mediante toda acción social necesaria de los Inversionistas Estratégicos. Ninguno de los actos requeridos para este propósito ha sido modificado o cancelado, y dichos actos tienen plena vigencia.

Inexistencia de Conflictos. La suscripción, entrega y cumplimiento del presente Contrato por parte del Concesionario y la realización de los actos contemplados en el mismo: (1) no incumplen alguna disposición de las Leyes Aplicables al Concesionario o a cualquier Inversionista Estratégico, acuerdo social, acuerdos fiduciarios o estatuto del Concesionario o de cualquier Inversionista Estratégico, según sean aplicables, o cualquier orden, resolución o decreto de cualquier Autoridad Gubernamental que obligue al Concesionario o a cualquier Inversionista Estratégico; (2) no está en conflicto con, ni se encuentra en incumplimiento de, o constituye (con la debida notificación o el transcurrir del tiempo o ambos) un incumplimiento de cualquier obligación contractual del Concesionario o de cualquier Inversionista Estratégico; (3) no resultan en, o requieren la creación o imposición de, cualquier gravamen sustancial sobre cualquiera de las propiedades o activos del Concesionario o del Constructor (no incluyendo los gravámenes que de acuerdo al presente Contrato pueden establecerse); y (4) no requiere aprobación o consentimiento alguno de ninguna persona o entidad, de acuerdo con cualquier obligación contractual del Concesionario.

Consentimientos Gubernamentales. La suscripción y cumplimiento por parte del Concesionario del presente Contrato no requiere de ningún registro, consentimiento o aprobación de, o notificación a ninguna Autoridad Gubernamental en adición a las ya efectuadas, copia de las cuales han sido entregadas al Concedente.

Obligación Vinculante. El presente Contrato es legalmente válido y exigible para el Concesionario, de acuerdo con sus términos, salvo que dicha exigibilidad pueda ser limitada por las Leyes Aplicables sobre quiebra o insolvencia.

Estados Financieros. Todos los Estados Financieros del Concesionario que sean proporcionados al Concedente de

conformidad con el presente Contrato reflejarán razonablemente su situación financiera, de acuerdo con los Procedimientos de Contabilidad.

Litigios y Hechos Adversos. Salvo por lo establecido en el Anexo N° 9, de acuerdo al leal saber y entender del Concesionario después de haber realizado la debida investigación, no existe sentencia, acción, embargo, reclamación, demanda, juicio, proceso, pleito, investigación gubernamental o arbitraje pendiente que lo afecten en su propiedad y que afecten el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el presente Contrato. El Concesionario no ha recibido ninguna opinión, informe o asesoría legal que le indique que está, o pudiera estar expuesto, a cualquier responsabilidad o daño que pudiera razonablemente ser esperado y

que resulte en un evento sustancialmente adverso a su capacidad para cumplir con el presente Contrato. Sin perjuicio de lo antes indicado, las sentencias, acciones, embargos, reclamaciones, demandas, juicios, procesos, pleitos, investigaciones gubernamentales, arbitrajes, opiniones, informes, asesorías legales o similares, existentes a la Fecha de Cierre o futuros, que sean adversos al Concesionario, no lo eximen de cumplir con sus obligaciones contraídas conforme al presente Contrato.

Pago de Tributos. El Concesionario ha pagado todos los tributos (incluyendo todos los impuestos, tasas, contribuciones, derechos y otras obligaciones gubernamentales que graven a dichas personas o entidades o a sus respectivas propiedades, activos, ingresos o franquicias) y ha presentado todas las declaraciones sobre tributos que le son aplicables.

Contratos Adversos. Salvo por lo descrito en el Anexo 10, el Concesionario no es parte en contratos de compra, contratos de futuros, convenios de no- competencia, o cualquier otro contrato que limite su capacidad para realizar negocios, o que pudiera razonablemente resultar sustancialmente adverso para la capacidad del Concesionario para cumplir con el presente Contrato. Sin perjuicio de lo antes indicado, los contratos de compra, contratos futuros, convenios de no- competencia o similares, existentes a la Fecha de Cierre o futuros, que sean adversos al Concesionario, no lo eximen de cumplir con sus obligaciones contraídas conforme al presente Contrato.

Cumplimiento de Contratos. El Concesionario no ha incurrido en el incumplimiento de cualquier obligación, convenio o condición contenida en cualquier obligación contractual, salvo cuando dicho incumplimiento no pueda ser razonablemente adverso para la capacidad del Concesionario de cumplir con el presente Contrato.

Propiedad Intelectual. El Concesionario y/o el Constructor declaran que han realizado las gestiones administrativas ante las Autoridades Gubernamentales competentes para ejercer los derechos de propiedad a fin de obtener las licencia de uso, patente, marca, nombre comercial, derecho de autor, tecnología, know- how y procesos necesarios para el cumplimiento del presente Contrato, del Contrato de Construcción y de la Operación del Proyecto.

Divulgación. Ninguna declaración o garantía del Concesionario contenida en el presente Contrato, o en cualquier



otro documento, certificado o declaración por escrito, proporcionado al Concedente con relación al presente Contrato, contiene o constituye una declaración falsa de algún hecho u omite revelar un hecho cuya revelación es necesaria para realizar declaraciones que no sean engañosas, teniendo en consideración las circunstancias en las cuales fueron hechas. No existe hecho sustancial conocido por parte del Concesionario que haya tenido, tenga o pudiera tener un efecto sustancialmente adverso en la capacidad del Concesionario para cumplir con el presente Contrato, que no haya sido divulgado en el presente Contrato o en otros documentos, certificados y declaraciones proporcionadas al Concedente.

Cumplimiento de las Leyes. El Concesionario no ha incumplido con cualquier ley, ordenanza, reglamento, orden, política, lineamiento u otro requerimiento de cualquier Autoridad Gubernamental cuyo incumplimiento puede o pudiera someter al Concesionario, o cualquiera de sus respectivos funcionarios, a responsabilidad penal, o que puede o pudiera tener un efecto sustancialmente adverso para la capacidad del Concesionario de cumplir con el presente Contrato. El Concesionario ha registrado, inscrito o depositado oportunamente, todo informe relevante, documentos y otros materiales que requieren ser registrados, inscritos o depositados de conformidad con cualquier ley, ordenanza, regulación, orden, política, lineamiento u otro requerimiento de cualquier Autoridad Gubernamental, salvo cuando el incumplimiento de mantener dicho registro, inscripción o depósito no sujete al Concesionario, o cualquiera de sus funcionarios a responsabilidad penal, ni tenga un efecto sustancialmente adverso para la capacidad del Concesionario de cumplir con el presente Contrato.

CLÁUSULA 10 DECLARACIONES Y GARANTÍAS DEL CONCEDENTE

El Concedente garantiza al Concesionario que:

En virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley N° 26885, el Poder Ejecutivo expedirá el Decreto Supremo al que se refiere el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25570, modificado por el Artículo 6 de la Ley N° 26438, por el cual se otorgará la garantía del Estado en respaldo de la obligaciones, declaraciones y garantías del Concedente establecidas en el presente Contrato.

El representante del Concedente cuenta con las facultades y autorizaciones necesarias para la suscripción del presente contrato;

Los Bienes de la Concesión, según corresponda, serán transferidos al Concesionario en las fechas previstas en el Apéndice 1 del Anexo 1 del presente contrato (i) debidamente inscritos a favor del Concedente en los registros públicos correspondientes; (ii) debidamente saneados, sin que pesen sobre ellos, carga, gravamen, medida judicial o acto alguno que pudiera afectar o

impedir la ejecución de las Obras; y (iii) a plena disposición del Concesionario, para su uso y disfrute de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato, habiendo cumplido con obtener una resolución firme en los procesos seguidos para efectos de la expropiación o la imposición de servidumbres necesarias, de conformidad con las Leyes Aplicables.

Consiente y reconoce, incondicional e irrevocablemente, que el Concesionario tiene y tendrá desde la Fecha de Cierre y hasta la terminación del Contrato, el derecho de explotación de las Obras y que dicho derecho terminará únicamente si se produce una causal de caducidad del Contrato según lo establecido en las Cláusulas 14 y 15;

Sin perjuicio de lo establecido en el tercer párrafo de la Cláusula 5.6, el Concedente prestará su colaboración para la gestión del otorgamiento de autorizaciones de uso de aguas para la realización de estudios y/o ejecución de las Obras y cualquier otro permiso, autorización o licencia, incluyendo aquellas requeridas para efectos de cumplir con las normas de carácter ambiental, con arreglo a lo dispuesto en la Cláusula 17.1.2, que puedan requerirse para el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario.

No constituirá gravámenes sobre cualquier parte de las Obras como garantía de cualquier obligación o deuda; y

No realizará actos arbitrarios que impidan la ejecución de las prestaciones por parte del Concesionario, contenidas en el presente Contrato y en el Contrato de Prestación del Servicio de Traspase de Agua.

El Gobierno Nacional garantizará, sujeto a las aprobaciones de Ley, en su integridad las obligaciones de pago que asume el concedente en virtud a las cláusulas 7.5 y 15 del presente contrato.⁶⁷

Salvo por lo previsto en el presente Contrato, el Concedente bajo ninguna circunstancia, se constituye en garante o responsable solidario de las obligaciones que el Concesionario haya asumido frente a los Acreedores Permitidos.⁶⁸

Aprovechamiento de las Obras Existentes. El Concedente concederá al Concesionario, a título gratuito, el Aprovechamiento Económico de las Obras Existentes al momento de la transferencia, las que se encuentran descritas en el Apéndice 1 del Anexo 1 del presente Contrato. El derecho que se confiere estará limitado estrictamente al cumplimiento de los fines del presente Contrato y del Contrato de Prestación de Servicios.

Aprovechamiento de los Terrenos y Servidumbres. El Concedente concederá al Concesionario el Aprovechamiento Económico de los terrenos y servidumbres necesarios para la ejecución de las Obras, a título gratuito. El derecho que se confiere estará limitado estrictamente al cumplimiento de los fines del presente Contrato y los Contratos de Prestación de Servicios.

Contrato de Prestación del Servicio de Traspase de Agua. El Concedente no modificará los términos y condiciones del Contrato de Prestación del Servicio de Traspase de Agua sin el consentimiento previo y escrito del Concesionario, incluyendo la Remuneración Unitaria y volúmenes previstos en el mismo.

Obligación del Concedente. El Concedente se obliga a programar en su presupuesto institucional del año fiscal correspondiente el monto necesario para el pago de sus obligaciones asumidas en el presente contrato sujeto a las



disposiciones y procedimientos presupuestales vigentes.⁶⁹

⁶⁷ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.41) de fecha 02.12.2005

⁶⁸ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.40) de fecha 02.12.2005

⁶⁹ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.42) de fecha 02.12.2005

CLÁUSULA 11 GARANTÍAS

Garantía de Fiel Cumplimiento. Para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones establecidas en el presente Contrato, el Concesionario, a la suscripción del presente Contrato, entrega al Concedente la Garantía de Fiel Cumplimiento, la cual deberá ser emitida o confirmada por una Empresa Bancaria o por una Entidad Financiera Internacional y renovada anualmente para mantenerla vigente durante toda la Vigencia de la Concesión. La Garantía de Fiel Cumplimiento será renovada anualmente para mantenerla vigente, de acuerdo con el siguiente esquema:

Por cuatro millones de Dólares (US\$ 4'000,000.00) desde la Fecha de Cierre hasta la fecha de Entrega de Control del Proyecto.

Por nueve millones de Dólares (US\$ 9'000,000.00) desde la fecha de Entrega del Control del Proyecto hasta finalizar el Período de Construcción.

Por cuatro millones quinientos mil de Dólares (US\$ 4'500,000.00), durante los dos años posteriores a la finalización del Período de Construcción, considerado como Período Post constructivo.

Por un millón de Dólares (US\$ 1'000,000.00) a partir de la finalización del Período Post constructivo y hasta doce meses después de terminada la Vigencia de la Concesión.

Los montos de las Garantías deberán reajustarse de conformidad con el ajuste a que se refiere la Cláusula 26.10.

Las instituciones autorizadas para emitir cartas fianzas a favor del Concedente deben ser, obligatoriamente, empresas bancarias tanto nacionales como extranjeras que tengan, en el primer caso, el mayor nivel de calificación de riesgo otorgada por la Superintendencia de Banca y Seguros y, en el segundo caso, que dichas empresas bancarias sean consideradas de primera categoría por el Banco Central de Reserva. Adicionalmente la carta de crédito "stand by" deberá ser emitida por una institución financiera de primera categoría según la clasificación otorgada por el Banco Central de Reserva y confirmada por una empresa bancaria nacional que tenga el mayor nivel de calificación de riesgo otorgada por la Superintendencia de Banca y Seguros.

Restitución del Monto Garantizado. La Garantía de Fiel Cumplimiento podrá ser ejecutada por el Concedente, en forma total o parcial, según sea el caso, una vez identificada y comunicada al Concesionario la comisión del incumplimiento de todas o cada una de las obligaciones del Contrato y siempre y cuando el mismo no haya sido subsanado por el

Concesionario dentro de los plazos otorgados para tal fin en el presente Contrato, dejando a salvo lo establecido en la Cláusula 12.4.⁷⁰



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁷⁰ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.8) de fecha 03.01.2005*

En caso de ejecución, parcial o total, de la Garantía de Fiel Cumplimiento, el Concesionario deberá restituir, o hacer restituir, la Garantía de Fiel Cumplimiento al monto establecido, debidamente ajustado hasta el límite máximo de responsabilidad del Concesionario señalado en la Cláusula 12.4. Si el Concesionario no restituye la Garantía de Fiel Cumplimiento en los términos señalados en la presente Cláusula en un plazo de treinta (30) días calendario contados a partir de la fecha en la cual se realizó la ejecución parcial de la misma, el Concedente mediante comunicación escrita declarará resuelto el presente Contrato y, como consecuencia de ello, la Concesión caducará en la fecha de dicha notificación.

Renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento. El Concedente deberá solicitar la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, si ésta no es renovada oportunamente. La nueva Garantía de Fiel Cumplimiento deberá tener vigencia desde la fecha en la que haya vencido la anterior.

CLÁUSULA 12 RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIONES

Ausencia de Responsabilidad del Concedente. El Concesionario reconoce y acuerda expresamente que, salvo en los casos de culpa inexcusable, dolo o mala fe, el Concedente no tendrá responsabilidad alguna frente al Concesionario, a los Inversionistas Estratégicos o cualquiera de sus cesionarios, agentes o acreedores, por cualquier pérdida, daño o demora de cualquier naturaleza, que resulte directa o indirectamente de cualquier acto, omisión, negligencia o incumplimiento que surja durante el curso de, en relación con, o como consecuencia del otorgamiento de la Concesión. Sin perjuicio de la generalidad de las estipulaciones que anteceden, por medio del presente las Partes acuerdan que:

El Concedente ha proporcionado al Concesionario la información que, según su leal saber y entender, podría resultarle de utilidad para el cumplimiento de sus obligaciones estipuladas en el presente Contrato. Sin embargo, el Concedente no tendrá responsabilidad alguna, surja o no del presente Contrato, por no poner a disposición del Concesionario, en cualquier momento, antes o después de la suscripción del presente Contrato, alguna otra información adicional a la ya otorgada que obrase en su posesión, sin perjuicio de cualquier solicitud que presente el Concesionario, requiriendo información y siempre que ésta sea oportuna, expresa, por escrito y efectivamente obre en poder del Concedente.

El Concedente ha proporcionado información veraz y precisa, según su leal saber y entender. Sin embargo, no garantiza en forma alguna la exactitud de la información transmitida al Concesionario. Por la presente disposición el Concesionario renuncia a cualquier garantía de cualquier naturaleza de parte del Concedente.

Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, el Concedente o la entidad o entidades correspondientes del Estado de la República del Perú, serán responsables de todas las obligaciones que se deriven de la operación de las Obras Existentes hasta la fecha en que éstas sean transferidas al Concesionario conforme lo establecido en el Apéndice 1 del Anexo 1 del presente Contrato, no siéndolo ni el Concesionario ni el Constructor ni el Operador.

Indemnización por el Concesionario. El Concesionario asumirá la responsabilidad, e indemnizará y mantendrá indemne al Concedente, en la medida que éste resulte siendo perjudicado, contra cualquier acción, procedimiento, reclamación, demanda, embargo, obligación o daño respecto de:

Lesiones o muerte de cualquier persona o daños y/o perjuicios relativos a cualquier bien, causados con relación al desarrollo del Proyecto o la realización de cualquier otro trabajo en el Proyecto, incluida la ejecución de las Obras; o

Cualquier ruptura o fuga de tuberías, o el asentamiento o colapso de cualquier camino o terreno pavimentado, ocurridos dentro del terreno adyacente o contiguo al Proyecto que fueren causados como resultado directo o indirecto del desarrollo del Proyecto o de cualquier Obra, o por cualquier otro trabajo realizado en el Proyecto y que se requiera por el presente Contrato, incluyendo las obras a las que se refiere la Cláusula

5.4.6 del presente Contrato.

Ausencia de Daños Indirectos. Salvo las obligaciones del Concedente y del Concesionario de pagar las penalidades o indemnizaciones previstas en el presente Contrato, sin perjuicio de las responsabilidades del Concesionario establecidas en las Leyes Aplicables, derivadas de sus incumplimientos contractuales, ninguna de las Partes ni ninguno de sus directivos, sub-contratistas, empleados o Filiales será responsable frente a la otra Parte, ya sea contractualmente o por responsabilidad civil, objetiva o de cualquier otro tipo, por cualquier daño indirecto sufrido por la otra Parte con relación a, o como consecuencia de, la Concesión, o del cumplimiento o incumplimiento del presente Contrato.

Límites a la Responsabilidad del Concesionario. El Concesionario no es un sucesor o empleador sustituto del Concedente, ni de sus organismos, y por tanto no le corresponde ninguna responsabilidad por las operaciones y actividades en el Proyecto que hayan ocurrido con anterioridad a la fecha de Entrega del Control del Proyecto. El Concedente mantendrá al Concesionario indemne con relación a dichas operaciones y actividades ocurridas con anterioridad a la fecha de Entrega del Control del Proyecto, y a cualquier responsabilidad que de las mismas se derive.⁷¹

Hasta la fecha de Entrega del Control del Proyecto, el Concesionario responderá frente al Concedente por todos los daños atribuibles a aquél y por todo concepto,



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁷¹ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.9) de fecha 03.01.2005*

hasta por el veinticinco por ciento (25%) del valor de la Garantías de Fiel Cumplimiento a que se refiere la Cláusula 11.1.1.⁷²

Sin perjuicio de lo anterior, a partir de la fecha de Entrega del Control del Proyecto, queda claramente establecido que el Concesionario será exclusivamente responsable frente al Concedente por aquellos daños ocasionados hasta por el veinte por ciento (20%) del monto de inversión consignado en el Calendario de Inversión, debidamente ajustado con arreglo a la Cláusula 26.10, excepto por aquellos daños originados como consecuencia de:⁷³

- (i) Casos de dolo, mala fe o culpa inexcusable del Concesionario; o
- (ii) Incumplimiento por parte del Concesionario de las obligaciones relacionadas con Propiedad Intelectual.
- (iii) Eliminado.⁷⁴

Únicamente en los supuestos señalados en los incisos “i” e “ii” precedentes, el Concesionario responderá hasta por el cien por cien (100%) del monto de inversión consignado en el Calendario de Inversión, debidamente ajustado con arreglo a la Cláusula 26.10.⁷⁵

CLÁUSULA 13 FUERZA MAYOR

Eventos de Fuerza Mayor. Para los fines del presente Contrato, el término “Evento de Fuerza Mayor” significará un evento, condición o circunstancia incluyendo el caso fortuito, impredecible en cuanto a su magnitud, irresistible y fuera del control razonable de la Parte que reclama la Fuerza Mayor, el cual, a pesar de todos los esfuerzos razonables de la Parte que invoca la Fuerza Mayor para prevenirla o mitigar sus efectos, causa una demora relevante, o la interrupción en el cumplimiento de cualquier obligación establecida en el presente Contrato, incluyendo, sin limitación:

Cualquier acto de guerra (declarada o no), invasión, conflicto armado o acto de enemigo extranjero, bloqueo, embargo, revolución, disturbio, insurrección, conmoción civil o actos de terrorismo, y cualquier apropiación, ocupación o sitio de cualquier parte sustancial del Proyecto, como consecuencia de lo anterior;

Cualquier huelga o suspensión de trabajo que no ha sido motivada por un deseo de influenciar los términos de contratación entre el Concesionario y sus trabajadores, o que sea en respuesta al cambio en la Ley Aplicable o

⁷⁵ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.43) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁷² *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.9) de fecha 03.01.2005 y modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.43) de fecha 02.12.2005*

⁷³ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.9) de fecha 03.01.2005 y modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.43) de fecha 02.12.2005*

⁷⁴ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.9) de fecha 03.01.2005 y eliminado por el Segundo Addendum (numeral 2.43) de fecha 02.12.2005*

⁷⁵ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.44) de fecha 02.12.2005*

sea dirigida contra compañías o instalaciones de propiedad o administración extranjera;

Cualquier terremoto, inundación, tormenta, huracán, tornado, rayo, incendio, explosión, epidemia, plaga o evento similar;

Cualquier sequía, contaminación, epidemia, plaga o cualquier evento similar que origine la falta total o escasez parcial del agua del río Huancabamba, o altere sustancialmente su condición para ser utilizada a los fines previstos en el presente Contrato, en la medida que dicho evento impida o limite el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Concesionario;

Cualquier otro caso tipificado como "fuerza mayor" de conformidad con lo establecido en el Código Civil y las demás Leyes aplicables;

Cualquier otro caso tipificado como "caso fortuito" de conformidad con lo establecido en el Código Civil y las demás Leyes aplicables.

Cualquier hallazgo o descubrimiento mencionado en la Cláusula 17.3, así como el hallazgo de cualquier ruina arqueológica o histórica que impida de forma sustancial la realización de las Obras, o que retrase su ejecución por un plazo superior a ciento ochenta (180) días calendario.

La falta de obtención del Endeudamiento ocasionada exclusivamente por la falta de obtención del Cofinanciamiento a la Fecha de Entrega del Control del Proyecto.⁷⁶

Ley Aplicable. El Concesionario sólo podrá invocar la aplicación o efectos de una Ley Aplicable (distinta de aquellas que impongan sanciones o infracciones vinculadas al presente Contrato) como un evento de Fuerza Mayor cuando la aplicación o los efectos de las Leyes Aplicables en cuestión impidan o limiten al Concesionario el cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato. El Concedente no podrá invocar hechos propios como un Evento de Fuerza Mayor, incluyendo en el caso del Gobierno Regional, cualquier acto de gobierno (nacional, regional o local).⁷⁷

Apoyo del Concedente. Cuando ocurra un Evento de Fuerza Mayor y se prevea que sus efectos continuarán por un período mayor de ciento veinte (120) días calendario, en condiciones tales que los ingresos por concepto de seguros o cualquier otra indemnización de la Autoridad Gubernamental no estén disponibles para el Concesionario, el Concedente deberá, dentro de un plazo no mayor de quince (15) Días de ocurridos tales hechos negociar y acordar con el Concesionario las modificaciones al Contrato que resulten necesarias para restablecer el equilibrio económico financiero de la Concesión.

Ausencia de Responsabilidad. Las Partes no serán responsables por el incumplimiento de sus respectivas obligaciones o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de las mismas, cuando dicho incumplimiento se deba a un

⁷⁷ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.44) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁷⁶ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.5) de fecha 03.01.2005*

⁷⁷ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.45) de fecha 02.12.2005*

Evento de Fuerza Mayor, siempre que la Parte afectada por el Evento de Fuerza Mayor haya actuado con debida diligencia y haya tomado todas las precauciones y medidas alternativas razonables para el cumplimiento del presente Contrato. En tal caso, las obligaciones afectadas por dicho evento serán suspendidas mientras dure el Evento de Fuerza Mayor.

Las Partes declaran expresamente que lo previsto en el párrafo anterior no resulta aplicable en los efectos de los casos previstos en las Cláusulas 6.1, 6.2 y 6.3, del Contrato de Trasvase, de tal forma que la ocurrencia de cualesquiera de dichos supuestos no exime al Concedente, en su calidad de Cliente, de cumplir con sus obligaciones previstas en el Contrato de Trasvase, durante un plazo de doce meses tal como lo dispone la cláusula 6.4 y 6.5 del citado Contrato de Trasvase. Vencido este plazo, sin que el mismo hubiese sido prorrogado por las Partes, el Concedente optará por alguna de las siguientes alternativas: (i) solicitar la terminación del presente Contrato de acuerdo a lo estipulado en la en la cláusula 15.1.1 o en la cláusula 15.1.3 del presente Contrato, según sea el caso; o, alternativamente (ii) continuar con el cumplimiento de sus obligaciones de pago del porcentaje de la Retribución que corresponda en virtud de lo dispuesto en el Contrato de Trasvase de Agua.⁷⁸

El retraso en el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario por causa de un Evento de Fuerza Mayor por un lapso superior a doce (12) meses, dará derecho a cualquiera de las Partes a resolver el presente Contrato, aplicándose en tal caso lo dispuesto en la Cláusula 15.1.3. En tal supuesto, se declarará caduca la Concesión mediante notificación por escrito a la otra Parte, salvo cuando las acciones para el restablecimiento de los servicios afectados se hayan ya iniciado y su conclusión en un período no mayor a veinticuatro (24) meses haya sido acordada por las Partes.⁷⁹

Notificación de Evento de Fuerza Mayor. La Parte que invoque un Evento de Fuerza Mayor deberá notificar al Supervisor y la otra Parte de:

Los actos que constituyen el supuesto Evento de Fuerza Mayor, dentro del primer Día de haber ocurrido o de haber descubierto dicho evento, salvo que el mismo sea público y evidente, en cuyo caso no requerirá de notificación alguna; y

El período previsible de suspensión de actividades por la Parte afectada. Además, la Parte que invoque el Evento de Fuerza Mayor, deberá mantener a la otra Parte informada de cualquier desarrollo de los eventos relevantes.

Saneamiento. La Parte que invoque un Evento de Fuerza Mayor deberá realizar todo esfuerzo posible para asegurar que la prestación de los Servicios sea reanudada una vez concluido dicho evento, en tanto ésta sea afectada. Más aún, la Parte afectada deberá realizar todo esfuerzo posible para minimizar cualquier demora o costo adicional para los beneficiarios del Servicio.

⁷⁸ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.45) de fecha 02.12.2005*

⁷⁹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.45) de fecha 02.12.2005*

CLÁUSULA 14

CADUCIDAD POR VENCIMIENTO DE LA VIGENCIA DE LA CONCESION

Vencimiento de la Vigencia de la Concesión. La Concesión caducará al vencimiento de la Vigencia de la Concesión.

Una vez que haya caducado la Concesión, los Bienes de la Concesión revertirán a favor del Concedente, y cualquier Contrato de Construcción, de Operación y los sub-contratos que pudieran haber sido celebrados para la explotación del Proyecto, también caducarán de pleno derecho.

Efectos del Vencimiento. Una vez que la Vigencia de la Concesión haya vencido, el Concesionario deberá:

Entregar el derecho de propiedad, la posesión, uso y disfrute de los Bienes de la Concesión al Concedente, según sea el caso, o, cuando corresponda, al Interventor o al Nuevo Concesionario, así como la información que fuere necesaria para que estos últimos puedan continuar proporcionando el Servicio de manera ininterrumpida; y

Asegurar que el Proyecto y los Bienes de la Concesión se encuentren en buenas condiciones de operación, salvo el desgaste por el uso normal y el transcurrir del tiempo, como se defina en las especificaciones técnicas respectivas.

Cooperación. El Concesionario deberá proporcionar su cooperación para la transferencia ordenada del Proyecto y de los Bienes de la Concesión, así como la entrega de la información relevante al Concedente o a la Persona que éste designe de tal forma que no haya interrupción alguna en la prestación de los Servicios.

Transferencia de los Bienes de la Concesión a favor del Concedente. En concordancia con lo estipulado en el Acápito “b” del Numeral 1.1.9 de las Bases, la transferencia de los Bienes de la Concesión del Concesionario al Concedente se hará efectiva sin pago alguno a favor del Concesionario.

Depreciación de los Bienes de la Concesión a favor del Concedente. El Concesionario deberá, necesariamente, depreciar los Bienes de la Concesión durante la Vigencia de la Concesión, al término de la cual los referidos Bienes de la Concesión serán transferidos al Concedente sin pago alguno a favor del Concesionario.

**CLÁUSULA 15
CADUCIDAD DE LA CONCESIÓN POR OTRAS CAUSALES**

Causales de Terminación Anticipada del Contrato de Concesión. Las Partes acuerdan que las únicas causales por las que el Contrato podrá terminar antes de

su vencimiento, serán las enunciadas en la presente sección y que cualquier desacuerdo al respecto se resolverá de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula 16 sobre Solución de Controversias por la vía del arbitraje:

Por causa imputable al Concesionario.

Causales:

a) Incumplimiento grave o muy grave de Contrato

- a) El incumplimiento de la Cláusula 2.4 del presente Contrato.
- b) La falta de vigencia de cualquiera de las pólizas de seguro exigidas en el presente Contrato.
- c) El incumplimiento en la constitución o renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento, o de los lineamientos a que ésta debe sujetarse conforme a la Cláusula 11.1, que incluyen pero no se limitan a los montos y plazos indicados en dicha Cláusula.
- d) El incumplimiento tipificado como muy grave, con arreglo a lo establecido en el Anexo 13.
- e) El incumplimiento de lo establecido en la Cláusula 6, si dicho incumplimiento no ha sido subsanado, en la forma establecida en la Cláusula 6.4. El plazo al que se refiere la Cláusula 6.4 será aplicable como plazo de subsanación para todos los numerales de la Cláusula 15.1.1 del presente Contrato que no tengan un plazo específico definido en los mismos.
- f) La falta de Entrega de Control del Proyecto por la no obtención del Endeudamiento, salvo lo establecido en la Cláusula 26.6.4.⁸⁰

b) Quiebra, insolvencia, o disolución

La disolución, quiebra, insolvencia, suspensión de pagos de cualquier naturaleza, o la reestructuración patrimonial concursal del Concesionario; o el establecimiento de cualquier procedimiento concursal o de insolvencia en contra del Concesionario, si dicho proceso no es desestimado en un plazo de sesenta (60) días calendario siguientes a su inicio o dentro de un plazo mayor al que el Supervisor por escrito haya otorgado, el cual se otorgará cuando medien causas razonables, salvo que se pruebe que la declaración de insolvencia, disolución, liquidación, quiebra o nombramiento de un interventor haya sido fraudulenta; o

c) Embargo o Secuestro Gubernamental

La imposición de cualquier embargo o secuestro sobre todo o parte de los derechos del Concesionario sobre los Bienes de la Concesión, o los activos del Concesionario, a petición de cualquier Autoridad Gubernamental y si dicho embargo, gravamen o secuestro no es levantado en un plazo de cuarenta y cinco (45) Días. La aplicación de esta causal requerirá el pronunciamiento previo del Concedente; o

⁸⁰ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.10) de fecha 03.01.2005*

d) Interdicto, Requerimiento

El Concesionario se encuentre sujeto a una orden judicial o administrativa que le impida realizar una parte sustancial de su negocio y dicha orden continúe en vigor por más de treinta (30) Días; o

e) Pérdida de Licencias y Permisos

La pérdida, suspensión, revocación o falta injustificada de renovación de cualquier licencia o permiso, obtenido o por obtenerse, por parte del Concesionario y/o del Constructor, si dicha pérdida, suspensión o revocación, o falta de renovación pudiera tener un efecto sustancialmente adverso sobre la capacidad del Concesionario para cumplir con el presente Contrato, y no hubiese sido subsanada en un plazo no mayor de sesenta (60) Días de producida la pérdida, suspensión o revocación del derecho.

Procedimiento.

- a) De producirse alguno de los supuestos enunciados en esta sección, el Concedente podrá: (1) conceder al Concesionario los plazos y términos que resulten necesarios para subsanar el supuesto que originó la causal de terminación, sin iniciar el procedimiento de terminación correspondiente, salvo lo dispuesto en la Cláusula 15.1.1.1; o (2) enviar una comunicación por escrito al Concesionario en la cual invoque la causal de terminación configurada y comunique su expresa decisión de hacer valer tal causal de terminación, iniciando el procedimiento de terminación correspondiente. En dicha comunicación, el Concedente expresará el plazo que, razonablemente, según las circunstancias y la naturaleza de la obligación incumplida, tendrá el Concesionario para subsanar el incumplimiento, el cual no podrá ser inferior a treinta (30) días calendario.
- b) El plazo respectivo empezará a computarse a partir de la recepción de la comunicación por el Concesionario. Vencido el plazo sin que: (a) el Concesionario haya subsanado el incumplimiento; o, (b) el Concesionario haya iniciado el procedimiento arbitral en la forma establecida en la Cláusula 16; el Concedente declarará que ha quedado configurada la causal de terminación y comunicará ese hecho al Concesionario y a los Acreedores Permitidos a efectos de que éstos tengan la oportunidad de subsanar el supuesto que habría originado la causal de terminación dentro de un plazo adicional de ciento veinte (120) días calendario. En este supuesto, si los Acreedores Permitidos no subsanaran el supuesto que hubiera dado origen a la causal de terminación, el Concedente considerará la causal definitivamente configurada y declarará la terminación del Contrato por conducto notarial al Concesionario; si, por el contrario, los Acreedores Permitidos cumplen con subsanar el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación, quedará sin efecto la facultad del Concedente de declarar terminado el Contrato por causa imputable al Concesionario.

- c) Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, en los casos en que, iniciado el procedimiento arbitral, éste se resuelva de manera definitiva a favor del Concedente, el Concesionario deberá cumplir la decisión arbitral en el plazo que se le ordene. Vencido tal plazo sin que se produzca el cumplimiento, el Concedente declarará que ha quedado configurada la causal de terminación y comunicará ese hecho al Concesionario y a los Acreedores Permitidos a efectos de que éstos tengan la oportunidad de subsanar el supuesto que hubiera originado la causal de terminación dentro de un plazo adicional de ciento y veinte (120) días calendario. En este supuesto, si los Acreedores Permitidos no subsanaran el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación, el Concedente considerará la causal definitivamente configurada y declarará la terminación del Contrato por conducto notarial al Concesionario; si, por el contrario, los Acreedores Permitidos cumplen con subsanar el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación, quedará sin efecto la facultad del Concedente de declarar terminado el Contrato por causa imputable al Concesionario.
- d) Configurada la causal de terminación del Contrato por causa imputable al Concesionario y declarada la terminación del Contrato al Concesionario conforme al procedimiento anteriormente estipulado, y sin que se requiera de declaración judicial o arbitral adicional, el Concesionario quedará obligado, de manera expresa e inequívoca, a proceder conforme a lo señalado en la Cláusula 14.2., sin perjuicio del derecho del Concedente de ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento y de llevar a cabo las demás acciones y derechos que le correspondan a este último de acuerdo con el presente Contrato y las Leyes Aplicables.

Por causa imputable al Concedente

Causales

- a) La falta de Entrega del Control del Proyecto, salvo lo establecido en la Cláusula 26.6.4 del Contrato.⁸¹
- b) No se respeten los términos del Fideicomiso, la Hipoteca o la garantía sobre los ingresos del Concesionario a los que se refiere la Cláusula 20.
- c) La promulgación por parte del Concedente de normas o expedición de órdenes, actos o medidas, no sustentadas en causa de necesidad pública, que impidan o dificulten gravemente la ejecución de las obligaciones del Concesionario en relación al presente Contrato.
- d) No cumplir los mandatos de los laudos arbitrales que se emitan, de ser el caso, de acuerdo a la Cláusula 16.
- e) Cualquier incumplimiento de las obligaciones de pago del Cliente o del Gobierno Nacional o del Concedente previstas en el Contrato y, en particular, de las indicadas en las cláusulas 4 y 7, así como de las



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁸¹ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.11) de fecha 03.01.2005*

previstas bajo el Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua.⁸²

- f) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en las Cláusulas 3.1, 3.2, segundo párrafo de 5.2, primer párrafo de 5.6, 5.8.4, 10.1.4, 10.1.6, 12.4, 17.1.1, 17.1.2 y 19.11.
- g) El incumplimiento de cualquier obligación sustancial distinta de las listadas en el literal precedente, que de cualquier forma impida al Concesionario el cumplimiento de sus obligaciones bajo el presente Contrato, que este incumplimiento genere la caducidad de la Concesión, y siempre que cualquiera de los incumplimientos señalados en los literales a) al f) no hayan sido subsanados por el Concedente en el plazo máximo señalado en 15.1.2.2.

Procedimiento. Producida la causal, el procedimiento a seguir será el siguiente:

- a. Ante una supuesta causal de incumplimiento del Concedente, el Concesionario podrá enviarle una comunicación escrita, por conducto notarial, en la cual invoque la causal de incumplimiento y comunique su intención de dar por resuelto el Contrato y comunicará ese hecho al Representante de los Acreedores Permitidos. El Concedente, tendrá, a partir de la fecha de la comunicación notarial, treinta (30) días para presentar su propuesta de solución del incumplimiento existente y quince (15) días adicionales para subsanar el supuesto que habría dado origen a la causal de terminación. Dichos plazos empezarán a computarse a partir de la recepción de la comunicación por el Concedente. Vencido el plazo sin que (a) el Concedente, haya efectuado la subsanación respectiva, o (b) el Concedente, haya iniciado el procedimiento arbitral en la forma establecida en la Cláusula 16; el Concesionario podrá considerar configurada la causal de terminación anticipada y comunicará ese hecho al Concedente y al Representante de los Acreedores Permitidos.⁸³
- b. Sin perjuicio de lo establecido precedentemente, en los casos en que, iniciado el procedimiento arbitral, éste se resuelva de manera definitiva a favor del Concesionario, el Concedente deberá cumplir la decisión arbitral en el plazo que se le ordene. Vencido tal plazo sin que se produzca el cumplimiento, el Concesionario podrá considerar configurada la causal de terminación anticipada y comunicará ese hecho al Concedente.
- c. Configurada la causal de terminación anticipada del Contrato por causa imputable al Concedente y comunicado tal hecho al Concedente conforme al procedimiento anteriormente estipulado, y sin que se requiera de declaración judicial o arbitral adicional, el Concedente quedará obligado, de manera expresa e inequívoca, a proceder conforme a lo señalado en las Cláusulas 15.2. y 15.4, sin perjuicio del

⁸² Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.46) de fecha 02.12.2005

⁸³ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.47) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁸² *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.46) de fecha 02.12.2005*

⁸³ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.47) de fecha 02.12.2005*

derecho del Concesionario de llevar a cabo las demás acciones y derechos que le correspondan a este último de acuerdo con el presente Contrato y las Leyes Aplicables.

Por Evento de Fuerza Mayor.

Cualquiera de las Partes tendrá derecho a solicitar la terminación del Contrato en el caso que la suspensión originada por Evento de Fuerza Mayor que conforme a la Cláusula 13 se prolongase por más de doce (12) meses. No obstante, en cualquier caso, las Partes podrán establecer, de común acuerdo y con una comunicación previa y por escrito al Representante de los Acreedores Permitidos, plazos distintos al antes señalado. La extensión del plazo antes mencionado en ningún caso afectará las obligaciones de pago de cargo del Concedente, en virtud del Contrato de Trasvase.⁸⁴

Aun en el caso que se hubiera producido lo previsto en esta sección, el Concesionario siempre tendrá derecho a decidir por sí solo la continuación del Contrato si existe una forma razonable de remover el impedimento que constituye el evento de fuerza mayor en un plazo razonable que para el efecto propondrá al Concedente. Si el Concedente estuviera en desacuerdo con este planteamiento del Concesionario, la efectiva continuación del Contrato se resolverá mediante los mecanismos previstos en la Cláusula 16 sobre Solución de Controversias.

Por acuerdo entre las Partes.

Sin perjuicio de lo señalado en las secciones precedentes, cualquiera de las Partes podrá proponer por escrito a la otra la terminación del Contrato, en cuyo caso la otra Parte podrá aceptar o rechazar la propuesta formulada, previa aprobación de los Acreedores Permitidos siempre y cuando exista Endeudamiento pendiente de pago.⁸⁵

Decisión unilateral del Concedente

En cualquier momento y a su discreción, el Concedente podrá resolver la Concesión y recuperar el control del Proyecto, mediante notificación previa y por escrito al Concesionario con por lo menos ciento ochenta (180) días calendario de anticipación.

Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes de notificado el Concesionario de la revocación o del rescate, éste deberá acreditar ante el Concedente, el monto desagregado de las inversiones realizadas en los Bienes de la Concesión y en los Bienes del Concesionario afectados a la Concesión y presupuestará el monto de los gastos que deba realizar con motivo de la Caducidad de la Concesión.

⁸⁴ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.48) de fecha 02.12.2005

⁸⁵ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.49) de fecha 02.12.2005

Sustitución del Concesionario por efecto de la Resolución del Contrato

Si la Caducidad de la Concesión ocurre por cualquiera de las causales contempladas en las Cláusulas 15.1.1 a 15.1.5, se convocará un nuevo concurso

⁸⁴ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.48) de fecha 02.12.2005

⁸⁵ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.49) de fecha 02.12.2005

público internacional para seleccionar al Nuevo Concesionario, de conformidad con el siguiente procedimiento:

El Concedente nombrará temporalmente a una persona jurídica para que actúe como Interventor, quien operará el Proyecto y cumplirá las obligaciones del Concesionario mientras se produce la sustitución de éste por un Nuevo Concesionario, manteniéndose vigentes a favor de los Acreedores Permitidos todos los gravámenes y garantías permitidas que hayan sido aprobados previamente y en su integridad por el Concedente.⁸⁶

Las obligaciones del Interventor temporal con relación al pago del Endeudamiento, en los términos aprobados previamente y en su integridad por el Concedente, se pagarán única y exclusivamente con los ingresos definidos en la Cláusula 7, descontando los pagos que se encuentra obligado a realizar el Concesionario y los gastos necesarios para la operación y mantenimiento de las Obras de Trasvase. Bajo ninguna circunstancia el Concedente estará obligado a efectuar pagos con relación al Endeudamiento durante el periodo de intervención si los ingresos definidos en la Cláusula 7, efectuados los descuentos antes mencionados, fuesen insuficientes para realizar dichos pagos a su vencimiento.

Los pagos efectuados por el Interventor y recibidos por los Acreedores Permitidos con relación al Endeudamiento de conformidad con lo establecido en este numeral 15.2.1 no implica una renuncia de los Acreedores Permitidos a su derecho a recibir el pago por terminación anticipada del Contrato. Sin embargo, los montos efectivamente pagados por el Interventor y recibidos por los Acreedores Permitidos se deducirán del monto del pago por terminación anticipada a que se refiere el numeral 15.4 del Contrato de Concesión.⁸⁷

El Concedente deberá sustituir al Concesionario por el Nuevo Concesionario mediante concurso público internacional convocado por el Concedente o por quien éste designe, de acuerdo a lo siguiente:

Los postores para el concurso público al que se refiere esta Cláusula serán precalificados por el Concedente, o por quien éste designe, utilizando por lo menos los mismos Requisitos Técnicos y Financieros mínimos establecidos en las Bases.

El adjudicatario será aquel que presente la mejor oferta técnica y económica, para la viabilidad de la Concesión, considerando lo establecido en la Leyes Aplicables. Para tal efecto deberá suscribir un contrato con el Concedente tomando en consideración las condiciones señaladas en la presente Cláusula.

⁸⁷ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.50) de fecha 02.12.2005

⁸⁶ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.50) de fecha 02.12.2005*

⁸⁸ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.50) de fecha 02.12.2005*

En tanto cualquier Endeudamiento cuyas condiciones principales hayan sido aprobadas por el Concedente, se mantenga pendiente de amortización, el adjudicatario deberá:

- i. Suscribir un contrato de concesión que contenga las obligaciones para el Nuevo Concesionario, equivalentes a las contenidas en el presente Contrato con relación a las Obras, la operación y el mantenimiento del Proyecto Olmos, así como las condiciones para que el Nuevo Concesionario pueda pagar el Endeudamiento.
- ii. Ser financiera y técnicamente calificado para operar el Proyecto y ejecutar las obligaciones establecidas en el contrato de concesión.
- iii. Asumir la obligaciones del Concesionario original con los Acreedores Permitidos en los respectivos términos principales de los contratos de financiamiento, contratos de garantía (con el Concesionario o sus Inversionistas Estratégicos) u otros contratos vinculados que hayan sido íntegramente aprobados por el Concedente, los mismos que deberán ser incorporados a las bases del nuevo concurso público internacional.
- iv. Lo previsto en el numeral (iii) no obliga a los Acreedores Permitidos a aceptar la sustitución de deudor por el sólo hecho de que se designe un Nuevo Concesionario, de acuerdo al procedimiento previsto en esta cláusula, ello dependerá exclusivamente de la decisión que cada uno de los Acreedores Permitidos, individualmente, adopte. En ningún caso puede interpretarse que los Acreedores Permitidos, han aceptado o aceptan la sustitución del deudor ni la renuncia a cualquier derecho derivado de este Contrato. En particular, aún cuando se designe un Nuevo Concesionario, los Acreedores Permitidos, tienen derecho a recibir del Concedente dentro de los doce (12) meses de producida la resolución del Contrato, el pago del íntegro del Endeudamiento, tal como se establece en la cláusula 15.4.⁸⁸

El Proyecto y los Bienes de la Concesión serán transferidos al Nuevo Concesionario, como un conjunto y constituyendo una unidad económica, de manera tal que los Bienes de la Concesión puedan continuar siendo utilizados por el Nuevo Concesionario para la prestación de los Servicios de forma ininterrumpida. No obstante lo señalado en el presente párrafo y en el numeral 14.2.1, los Bienes de la Concesión no podrán ser transferidos al Nuevo Concesionario sin que se hayan pagado íntegramente los montos desembolsados pendientes de amortización, intereses y comisiones relativos al Endeudamiento o derechos que correspondan a los Acreedores

⁸⁸ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.51) de fecha 02.12.2005

⁸⁹ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.51) de fecha 02.12.2005*

Permitidos, salvo que los Acreedores Permitidos hayan aprobado expresamente al Nuevo Concesionario o el Concedente haya dado las seguridades necesarias, a sólo juicio de los Acreedores Permitidos, que se pagarán todos los montos desembolsados pendientes de amortización, intereses y comisiones relativos al Endeudamiento conforme a lo señalado en la Cláusula 15.4.⁸⁹

Una vez que el Nuevo Concesionario asuma el Proyecto, luego de habersele otorgado la buena pro, de la suma obtenida en el concurso público, el Nuevo Concesionario, en el siguiente orden de prelación, pagará:

Las remuneraciones y demás derechos laborales de los trabajadores del Concesionario.

Los tributos, excepto aquellos que estén garantizados según las Leyes Aplicables.

Cualquier multa u otra penalidad que no hubiere sido satisfecha por el Concesionario.

Cualquier otro pasivo del Concesionario a favor del Concedente.

Los gastos del Concedente derivados del proceso de convocatoria y ejecución del concurso público al que se refiere la presente cláusula.

Cualquier otro pasivo del Concesionario a favor de terceros con relación a la Concesión.

Al Concesionario el saldo resultante luego de pagados los conceptos previstos en los numerales anteriores de esta Cláusula 15.2.3, hasta cubrir el monto que corresponda de conformidad con lo establecido en la Cláusula 15.4.

En caso que la suma obtenida a través del concurso supere los montos correspondientes a los conceptos señalados en las secciones precedentes, la diferencia corresponderá al Concedente.

La prelación para el pago de los rubros antes mencionados será la referida anteriormente, salvo disposición en contrario de las Leyes Aplicables.

En casos excepcionales en los cuales exista terminación del presente Contrato, a fin de evitar la paralización total o parcial del Proyecto, el Concedente podrá contratar temporalmente los servicios de empresas especializadas para la operación total o parcial del Proyecto por plazo no superior a un (01) año calendario, hasta la suscripción de un nuevo Contrato de Concesión con un Nuevo Concesionario. El costo que demande dicha contratación será de cargo del Concesionario y será



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁸⁹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.52) de fecha 02.12.2005*

tratado como un pasivo de éste último, de conformidad con lo establecido en la Cláusula 15.2.3.5 precedente.

Consecuencia de la Resolución del Contrato. Queda expresamente entendido por las Partes que, ante cualquier evento que dé lugar a la terminación anticipada del Contrato, permanecerán en vigencia todas las disposiciones relativas al procedimiento de sustitución del Concesionario previstas en esta Cláusula, así como aquellas estipulaciones relacionadas a la compensación por terminación anticipada fijadas en la Cláusula 15.4, hasta que las obligaciones allí señaladas sean íntegramente ejecutadas, sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 14.2.

Una vez que haya caducado la Concesión, el Concesionario deberá:

- i. Entregar al Concedente, o a quien éste designe, los Bienes de la Concesión, con arreglo a lo dispuesto en las Cláusulas 14.4. y 14.5.
- ii. Proporcionar al Concedente o a quien éste designe toda la información necesaria para que los Servicios continúen ininterrumpidamente; y
- iii. Asegurar que el Proyecto se encuentre en condiciones óptimas de funcionamiento, salvo cualquier deterioro como consecuencia del uso normal y del transcurso del tiempo, de acuerdo con las especificaciones técnicas del equipo respectivo.

Compensación por Terminación Anticipada del Contrato. La Terminación Anticipada del Contrato otorga al Concesionario el derecho a ser compensado económicamente, conforme a las reglas que se indican a continuación:

Por causa imputable al Concesionario.

Si la terminación del Contrato se produjera por causa imputable al Concesionario:

- i. El Concedente reconocerá al Concesionario la indemnización equivalente a la cantidad P_3 , la misma que se obtiene de la aplicación de la siguiente fórmula:

$$P_3 = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE_i \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde:

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)_{a-i}^{x(IPC_{a-1} / IPC_i)},$$

$$k = 0$$

A_i = Aportes de Capital del concesionario desembolsados en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde al



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

registrado como Capital Suscrito y Pagado en el Balance General reportado por el Concesionario. Estos aportes de capital del Concesionario no incluyen la Deuda Subordinada de los Accionistas.

$R_i =$ Reducciones de Capital del Concesionario en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde a la variación

negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes $2i$ ”, que se dé en el Balance General reportado por el Concesionario.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes “ i ” de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales del Concesionario, e incluyen los intereses y amortizaciones de la Deuda Subordinada de los Accionistas en cualquier mes “ i ” de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.

$i = 1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.

DSS_{a-1} = Saldo de la Deuda Subordinada de los Accionistas en el mes “ $a-1$ ”.

S_a = Sanciones que el Concesionario tenga pendientes de pago hasta el mes “ a ” de la Concesión.

INE_i = Inversiones No Elegibles en cualquier mes “ i ” de la Concesión, según los informes mensuales del Auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por el Concesionario. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por el Concesionario y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.

SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.

k = Rentabilidad Real que se le reconoce al Concesionario desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.

IPC_{a-1} = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes “ a ”.

IPC_i = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes “ i ”.

- ii. La fórmula está expresada en Dólares. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio del día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.
- iii. Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por el Concesionario.

- iv. Los montos correspondientes serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por el Concesionario de una terna propuesta por el Supervisor.
- v. El monto de las “obligaciones laborales” y del Endeudamiento pendiente de pago serán desembolsados por el Concedente directamente a los trabajadores y a los Acreedores Permitidos del concesionario dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.

Por otra parte, el Concesionario pagará al Concedente:

- a) Los gastos necesarios para la reparación de las deficiencias que presenten las Obras de Trasvase y/o el importe de las Obras que resulte necesario ejecutar para restituir el Proyecto a condiciones exigibles al momento en que operó la causal de caducidad.
- b) Los gastos necesarios en que incurra el Concedente para poder continuar el cumplimiento de las obligaciones previstas en el Periodo Inicial o de Construcción y/o en el Periodo de Operación.
- c) Los mayores costos de las Obras motivados por la interrupción de los trabajos.

Asimismo los montos que perciba el Concedente por concepto de indemnización por seguros serán acreditables a los gastos y costos establecidos en los incisos anteriores.

El pago de la compensación a favor del Concesionario en caso de Terminación Anticipada del Contrato por causa imputable a éste deberá efectuarse sin perjuicio de que el Concedente tenga derecho a cobrar la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

Terminación del Contrato por causa imputable al o decisión unilateral del Concedente. Si la terminación del Contrato se produjera por causa imputable al Concedente, de acuerdo con lo establecido en las Cláusulas 15.1.2 y 15.1.5:

- i. El Concedente deberá pagar al Concesionario, en un plazo no mayor de un (01) año contado a partir de la fecha en que se concrete la resolución del Contrato y, por todo concepto, una compensación equivalente al valor P_1 según la siguiente fórmula:

$$P_1 = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE_i \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{x(IPC_{a-1} / IPC_i)}$$

$k = 0.0091$, la tasa mensual correspondiente a un nivel de 11.48%



ProInversión

Más inversión, más trabajo

Efectivo Anual.

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

$A_i =$ Aportes de Capital del Concesionario desembolsados en cualquier mes "i" de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como Capital Suscrito y Pagado en el Balance

General reportado por el Concesionario. Estos aportes de Capital del Concesionario no incluyen la Deuda Subordinada de los Accionistas.

- R_i = Reducciones de Capital del Concesionario en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes $2i$, que se dé en el Balance General reportado por el Concesionario.
- D_i = Dividendos pagados en cualquier mes “i” de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los reportes mensuales del Concesionario, e incluyen los intereses y amortizaciones de la Deuda Subordinada de los Accionistas en cualquier mes “i” de la Concesión.
- a = Mes de la Caducidad de la Concesión.
- i = Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.
- $i = 1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.
- DSS_{a-1} = Saldo de la Deuda Subordinada de los Accionistas en el mes “a-1”.
- S_a = Sanciones que el Concesionario tenga pendientes de pago hasta el mes “a” de la Concesión.
- INE_i = Inversiones No Elegibles en cualquier mes “i” de la Concesión, según los informes mensuales del Auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por el Concesionario. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por el Concesionario y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.
- SG = Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.
- k = Rentabilidad Real que se le reconoce al Concesionario desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.
- IPC_{a-1} = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes “a”.
- IPC_i = Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes “i”.

- ii. La fórmula está expresada en Dólares. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor

a 180 días más 3 puntos porcentuales.

- iii. Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por el Concesionario.
- iv. Los montos correspondientes, así como la tasa de descuento aplicable involucrados serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por el Concesionario de una terna propuesta por el Supervisor.
- v. El monto de las “obligaciones laborales” y del Endeudamiento pendiente de pago será desembolsado por el Concedente directamente a los trabajadores y a los Acreedores Permitidos del Concesionario dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.
- vi. Finalmente, el Concedente devolverá al Concesionario la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

Terminación del Contrato por Evento de Fuerza Mayor. Si la terminación del Contrato se produjera por fuerza mayor, de acuerdo con lo establecido en la Cláusula 15.1.3.:

- i. El Concedente deberá compensar al Concesionario el valor P2 de la siguiente fórmula:

$$P_{21} = \left[\sum_{i=1}^a (A_i - R_i - D_i) \times (1 + r_{i,a}) + DSS_{a-1} - S_a \right] - \sum_{i=1}^a INE_i \times (1 + r_{i,a}) - SG$$

Donde:

$$(1 + r_{i,a}) = (1 + k)^{a-i} \times (IPC_{a-1} / IPC_i)$$

$$k = 0$$

A_i = Aportes de Capital del Concesionario desembolsados en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde al registrado como Capital Suscrito y Pagado en el Balance General reportado por el Concesionario. Estos aportes de Capital del Concesionario no incluyen la Deuda Subordinada de los Accionistas.

R_i = Reducciones de Capital del Concesionario en cualquier mes “i” de la Concesión. Este valor corresponde a la variación negativa del valor registrado como capital (A_i), del mes anterior al mes $2i$, que se da en el Balance General reportado por el Concesionario.

D_i = Dividendos pagados en cualquier mes “i” de la Concesión. Estos dividendos corresponden a los registrados en los



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYECHE**

reportes mensuales de el Concesionario, e incluyen los intereses y amortizaciones de la Deuda Subordinada de los Accionistas en cualquier mes "i" de la Concesión.

a = Mes de la caducidad de la concesión.

- $i =$ Fin de mes de cada uno de los meses en los cuales estuvo vigente el Contrato.
- $i = 1$ Es el equivalente al último día del mes en que se firma el Contrato de Concesión.
- $DSS_{a-1} =$ Saldo de la Deuda Subordinada de los Accionistas en el mes “a-1”.
- $S_a =$ Sanciones que el Concesionario tenga pendientes de pago hasta el mes “a” de la Concesión.
- $INE_i =$ Inversiones No Elegibles en cualquier mes “i” de la Concesión, según los informes mensuales del Auditor. Este reporte se basará en la revisión de los Estados Financieros mensuales reportados por el Concesionario. Este rubro está compuesto por aquellas inversiones adicionales no contempladas en los riesgos asumidos por el Concedente y/o que no forman parte del plan inicial de inversiones.
- $SG =$ Seguros cobrados como resultado de los eventos que condujeron a la caducidad o por la caducidad.
- $k =$ Rentabilidad Real que se le reconoce al Concesionario desde que inicia la Concesión hasta el mes anterior al mes en que se termina el Contrato.
- $IPC_{a-1} =$ Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América del mes inmediatamente anterior al mes “a”.
- $IPC_i =$ Índice de Precios al Consumidor Total de los Estados Unidos de América al mes “i”.
- ii. La fórmula está expresada en Dólares. El pago se efectuará en dicha moneda o en su equivalente en moneda nacional al tipo de cambio al día anterior del pago. El retraso en el pago dará lugar al pago de intereses a una tasa de Libor a 180 días más 3 puntos porcentuales.
 - iii. Si la Caducidad de la Concesión sucede durante un periodo intermedio en la elaboración de los estados financieros, los valores proporcionales de depreciación y/o amortización acumulados de dichos activos se obtendrán aplicando las mismas técnicas usadas por el Concesionario.
 - iv. Los montos correspondientes serán determinados por una firma internacional de reconocido prestigio, seleccionada por el Concesionario de una terna propuesta por el Supervisor.
 - v. El monto de las “obligaciones laborales” y del Endeudamiento pendiente de pago serán desembolsadas por el Concedente directamente a los trabajadores y a los Acreedores Permitidos del Concesionario dentro de los doce (12) meses siguientes de decretada la resolución del Contrato.
 - vi. Finalmente, el Concedente devolverá al Concesionario la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato.

Terminación del Contrato por mutuo acuerdo entre las Partes. En caso que el Contrato sea resuelto de mutuo acuerdo entre las Partes éstas deberán prever el monto que, por concepto de compensación por terminación anticipada del Contrato, deberá recibir el Concesionario, así como el plazo en el que éste deberá recibir efectivamente el pago que corresponda.

CLÁUSULA 16 RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Negociación. Cualquier conflicto o controversia que surja entre las Partes con relación a la interpretación, ejecución, cumplimiento o cualquier otro aspecto relacionado a la existencia, validez o nulidad del presente Contrato, será negociado directamente o en forma asistida ante un centro de conciliación entre las Partes dentro de un plazo de treinta (30) Días contados a partir de la notificación de la controversia hecha por escrito de una Parte a la otra o de la primera notificación de las Partes en caso de conciliación.

Clasificación de la Controversia. Cuando las Partes no puedan resolver el conflicto o la controversia antes mencionadas dentro del período de negociación o conciliación referido en la Cláusula 16.1, ésta deberá ser entonces clasificada como un conflicto o controversia de naturaleza técnica o no técnica, dependiendo del caso. Los conflictos o controversias técnicas (cada uno llamado “Controversia Técnica”) deberán ser resueltos de conformidad con el procedimiento establecido en la Cláusula 16.3. Los conflictos o controversias que no sean de naturaleza técnica (cada una llamada “Controversia No Técnica”) serán resueltos de conformidad con el procedimiento establecido en la Cláusula 16.4. Cuando las Partes no puedan llegar a un acuerdo sobre si el conflicto o controversia es una Controversia Técnica o una Controversia No Técnica dentro del mismo plazo establecido en la Cláusula 16.1, el conflicto o controversia será entonces una Controversia No Técnica y será resuelto por el procedimiento respectivo. Las controversias de carácter mixto, No Técnicas y Técnicas, serán consideradas como Controversias No Técnicas.

Las Partes han negociado, redactado y suscrito el Contrato con arreglo a las Leyes Aplicables de la República del Perú. Por tanto, expresan que el contenido, ejecución, conflictos y demás consecuencias que de él se originen, se regirán por la legislación interna de la República del Perú, la misma que el Concesionario declara conocer.

Controversia Técnica.

Toda Controversia Técnica que no pueda ser resuelta directamente por las „Partes deberá ser sometida a la decisión final e inapelable de un solo Perito en la materia (el “Perito”) designado de mutuo acuerdo por las Partes dentro de los tres (03) días

calendario siguientes a la determinación de la existencia de una Controversia Técnica.
Cuando las

Partes no acuerden la designación del Perito, el Perito será designado por dos personas, cada una de ellas designada por cada una de las Partes. Cuando estas dos Personas no puedan acordar el nombramiento del Perito dentro de los cinco (05) días calendario siguientes a la expiración del plazo de tres (03) días antes señalado, cualquiera de las Partes podrá solicitar al Colegio de Ingenieros del Perú la designación del Perito, quien deberá reunir los mismos requisitos aplicables al Perito designado por las Partes y quien deberá resolver la controversia de conformidad con lo establecido en la presente Cláusula.

El Perito podrá solicitar de las Partes cualquier información que considere necesaria para resolver la Controversia Técnica y podrá efectuar cualquier prueba y solicitar las que considere necesarias de las Partes o terceros. El Perito deberá notificar una decisión preliminar a las Partes dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a su designación, dando a las Partes cinco (05) días calendario para preparar y entregar al Perito sus comentarios sobre la decisión preliminar. El Perito entonces emitirá su decisión final con carácter vinculante para el Concedente y el Concesionario, sobre la referida Controversia Técnica dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la recepción de los comentarios hechos por las Partes sobre su decisión preliminar, o al concluir el plazo para realizar dichos comentarios, el que concluya primero. El procedimiento para resolver una Controversia Técnica deberá llevarse a cabo en la Ciudad de Lima, Perú, salvo que se efectúen pruebas que el Perito considere necesario que se lleven a cabo en otra ubicación.

El Perito deberá mantener la confidencialidad de cualquier información que llegue a su atención en razón de su participación en la resolución de la Controversia Técnica, de conformidad con las disposiciones de la Cláusula 26.1.

En el caso de que la decisión final del Perito determine la Controversia Técnica como Evento Geológico, el costo de la(s) solución(es) establecida(s) por el Perito será asumido en un primer tramo por el Concesionario. En el caso que el costo de la(s) solución(es) superase el monto establecido inicialmente, el saldo será asumido por el Concesionario, en un segundo tramo, con cargo a reajustes sobre la Remuneración Unitaria Básica. Finalmente, si el saldo fuese mayor, será asumido directamente por el Concedente. Este sistema se aplicará de acuerdo con las siguientes reglas:

El costo de las soluciones será cubierto, en un primer tramo, por el Concesionario, quien deberá asumir hasta un máximo de cuatro millones y medio de Dólares (US\$ 4,500,000) o cinco por ciento (5%) del monto de inversión en dólares consignado en el Calendario de Inversión del Concesionario correspondiente al Túnel Trasandino, el que sea mayor. Este monto será reajustado según el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos

– CPI (US Consumer Price Index) que publica el Bureau of Labor Statistics of the United States Labor Department entre el

mes posterior al de la presentación de los sobres 2 y 3, y el mes anterior a la notificación del Experto Técnico.⁹⁰

El saldo del costo de las soluciones, si lo hubiere, será asumido por el Concesionario con cargo a reajustes de la Remuneración Unitaria Básica hasta por un monto adicional de seis millones de Dólares (US\$ 6,000,000) o siete por ciento (7%) del monto de inversión en dólares consignado en el Calendario de Inversión del Concesionario correspondiente al Túnel Trasandino, el que sea mayor. Este monto será reajustado de manera similar a la

descrita en la Cláusula 16.3.2.1.⁹¹

En el caso que los montos comprendidos en los tramos anteriores resultaren insuficientes, el Concedente asumirá el saldo del costo de las soluciones, hasta completar, conjuntamente con los montos de los tramos anteriores, un máximo de dieciocho por ciento (18%) del monto de inversión en dólares consignado en el Calendario de Inversión del Concesionario correspondiente al Túnel Trasandino. Este monto será reajustado según el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos - CPI (US Consumer Price Index) que publica el Bureau of Labor Statistics of the United States Labor Department entre el mes posterior al de la presentación de los

Sobres 2 y 3, y el mes anterior a la notificación del Perito.⁹²

Si el saldo del costo de las soluciones fuera todavía superior, a este monto acumulado, y las Partes no llegan a un acuerdo sobre la repartición de este saldo entre ellas en un plazo de treinta (30) días contados a partir de la decisión final del Perito, cualquier Parte podrá invocar un Evento de Fuerza Mayor o requerir la caducidad de la Concesión.

Controversias No Técnicas de Mayor Valor.

Las Controversias No Técnicas en las que (a) el monto involucrado sea superior a un Millón de Dólares (US\$ 1,000,000) o su equivalente en Nuevos Soles; o (b) que no puedan ser cuantificadas o apreciables en dinero, o (c) aquéllas en las que las Partes no estuvieran de acuerdo sobre la cuantía de la materia controvertida, serán resueltas mediante arbitraje internacional de derecho a través de un procedimiento tramitado, a opción de la Parte demandante, de conformidad con las Reglas de Arbitraje del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (el "CIADI") establecidas en el Convenio sobre Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, aprobado por la República del Perú mediante Resolución Legislativa N° 26210, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, en cuyo caso el arbitraje será administrado por el

⁹⁰ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.53) de fecha 02.12.2005

⁹¹ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.54) de fecha 02.12.2005

⁹² Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.55) de fecha 02.12.2005

CIADI; o con las Reglas de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (“CNUDMI”), a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, en cuyo caso el arbitraje será administrado por la International Chamber of Commerce – ICC (Cámara de Comercio Internacional).

El arbitraje tendrá lugar en la ciudad de Washington, D.C., en la Ciudad de Lima, o en la sede que establezca el Tribunal Arbitral, y será conducido en idioma castellano, debiendo emitirse el laudo arbitral correspondiente en el plazo que establezca el Tribunal Arbitral. El Tribunal Arbitral estará integrado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro y el tercero será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez se desempeñará como Presidente del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no llegasen a un acuerdo sobre el nombramiento del tercer árbitro dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la fecha del nombramiento del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por el Secretario General del CIADI a pedido de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no designase el árbitro que le corresponde dentro de un plazo de diez (10) días calendario contados a partir de la fecha de recepción del respectivo pedido de nombramiento, se considerará que ha renunciado a su derecho y el árbitro será designado por el Secretario General del CIADI a pedido de la otra Parte.⁹³

Controversias No Técnicas de Menor Valor.

La Controversia No Técnica en la que el monto involucrado sea igual o menor a un Millón de Dólares (US\$ 1,000,000) o su equivalente en moneda nacional, serán resueltas mediante arbitraje de derecho a través de un procedimiento tramitado de conformidad con los Reglamentos de Conciliación y Arbitraje del Centro de Arbitraje Nacional e Internacional de la Cámara de Comercio de Lima, a cuyas normas las Partes se someten incondicionalmente, siendo de aplicación supletoria la Ley N° 26752, Ley General de Arbitraje.

El arbitraje se llevará a cabo en la ciudad de Lima, Perú, y será conducido en idioma castellano, y el laudo arbitral se emitirá en un plazo de sesenta (60) Días Útiles contados a partir de la fecha en que el Tribunal Arbitral se instale. El Tribunal Arbitral estará formado por tres (3) miembros. Cada Parte designará a un árbitro, y el tercer árbitro será designado por acuerdo de los dos árbitros designados por las Partes, quien a su vez será miembro del Tribunal Arbitral. Si los dos árbitros no eligen al tercer árbitro dentro de los diez (10) días calendario siguientes a la designación del segundo árbitro, el tercer árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima, a solicitud de cualquiera de las Partes. Si una de las Partes no cumple con elegir a su respectivo árbitro dentro de los diez (10) días calendario de habérselo solicitado, se entenderá que ha renunciado



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁹³ *Textos modificados por el Segundo Addendum (numeral 2.56) de fecha 02.12.2005*

a su derecho de hacerlo y el árbitro será designado por la Cámara de Comercio de Lima, a solicitud de la otra Parte.

Las Partes acuerdan que el laudo que emita el Tribunal Arbitral será definitivo e inapelable. En este sentido, las Partes deben considerarlo como sentencia de última instancia, con autoridad de cosa juzgada. En consecuencia, las Partes renuncian a los recursos de reposición, apelación, anulación, casación o cualquier otro medio impugnatorio contra el laudo arbitral declarando que éste será obligatorio, de definitivo cumplimiento y de ejecución inmediata, salvo en los casos taxativamente previstos en el Artículo 73 de la Ley General de Arbitraje peruana.

Continuación de las Obligaciones. Durante el desarrollo del arbitraje, las Partes continuarán con la ejecución de sus obligaciones contractuales, en la medida en que sea razonablemente posible, inclusive con aquéllas materia de arbitraje. Si la materia del arbitraje fuera el cumplimiento de las obligaciones garantizadas con la Garantía de Fiel Cumplimiento, si fuera aplicable, quedará en suspenso el plazo respectivo y tal garantía no podrá ser ejecutada y deberá ser mantenida vigente durante el procedimiento arbitral.

Gastos y Honorarios. Todos los gastos que se incurran en la solución de una Controversia Técnica o No Técnica incluyendo los honorarios del Perito y de los Árbitros que participen en la resolución de una Controversia, serán cubiertos por la Parte en contra de quien se resuelva la controversia. Se excluye de lo dispuesto en esta Cláusula los costos y gastos tales como honorarios de asesores, costos internos u otros que resulten imputables a una Parte de manera individual los que serán de cargo de cada Parte.

Renuncia de Reclamación Diplomática. El Concesionario, los Inversionistas Estratégicos, el Constructor y el Operador al acogerse a los beneficios que directa o indirectamente se deriven a su favor del presente contrato, renuncian a invocar o aceptar la protección de cualquier gobierno extranjero y a toda reclamación diplomática.

Arbitraje CIADI. Para efectos de tramitar los procedimientos de arbitraje de derecho de conformidad con las reglas de arbitraje del CIADI, así como para otros convenios o tratados para los que así se requiera, el Concedente, en representación de la República del Perú, declara que el Concesionario recibirá el tratamiento de una sociedad extranjera, aún cuando se trate de una sociedad peruana.

CLÁUSULA 17 MEDIO AMBIENTE

Estudio del Medio Ambiente. Considerando que existe un Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto a nivel de Estudio Definitivo y que cuenta con la

aprobación del organismo gubernamental competente, el Concesionario no estará obligado a realizar un estudio de tal naturaleza.

Las actividades de limpieza y mantenimiento en el Proyecto que sean recomendadas en el Estudio de Impacto Ambiental se realizarán bajo la responsabilidad de:

El Concedente, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera de la limpieza o las actividades de subsanación haya ocurrido antes de la Fecha de Cierre; en este caso, el Concedente deberá contar con el apoyo que pueda requerir razonablemente y con los derechos de acceso que razonablemente fueren necesarios; o

El Concesionario, cuando el hecho que haya causado la contaminación o el daño medio ambiental que requiera la limpieza o las actividades de subsanación haya ocurrido desde la Fecha de Cierre.

En la medida en la que se presentare cualquier reclamación de terceros en contra del Concesionario con respecto a cualquiera de los asuntos que el Concedente está obligado a subsanar, con sujeción a la Cláusula 17.1.1, el Concedente conviene en asumir la responsabilidad derivada de, y en indemnizar al Concesionario por, dicha reclamación, o por cualquier daño o perjuicio ocasionado al Concesionario o sus representantes que se derive de dicha reclamación, siempre y cuando el Concesionario haya interpuesto, o permitido al Concedente interponer todas las acciones, recursos y excepciones necesarias o convenientes para eliminar, limitar o reducir al máximo posible el pago o la sanción respectiva.

Las Partes presentarán un cronograma de ejecución de las actividades de limpieza, mitigación y mantenimiento a su cargo, según las responsabilidades que señala el estudio, en un plazo máximo de noventa (90) días calendario contados desde la Fecha de Cierre.

Las Partes deberán iniciar las actividades de limpieza y mitigación a su cargo en el plazo máximo recomendado en el estudio de impacto ambiental, adoptando todas las medidas que fueren necesarias, incluyendo la aprobación oportuna del estudio presentado, la construcción de instalaciones y provisión de equipos que pudieran ser requeridos. Todas las edificaciones, instalaciones y equipos deberán cumplir con las Leyes Aplicables.

Exceptuando las estipulaciones de la Cláusula 17.1.1 el Concesionario se responsabilizará e indemnizará al Concedente, y a cualquier Autoridad Gubernamental, sus respectivos funcionarios, empleados, agentes y contratistas contra cualquier, pérdida, obligación, daño y gasto emergente relacionado con cualquier tipo de contaminación u otros daños ambientales relacionados con el Proyecto.

Con sujeción a la Cláusula 17.1.2, el Concesionario se asegurará de cumplir, a su propio costo, todo aspecto relacionado con las previsiones y requisitos del estudio ambiental respecto a la operación, administración y



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

mantenimiento del Proyecto, durante el Periodo de Operación. Será

responsabilidad del Concesionario tramitar oportunamente todas las licencias y permisos necesarios para la ejecución de sus actividades, de conformidad con el marco legal vigente durante el Periodo de Operación. Será responsabilidad del Concedente tramitar oportunamente todas las licencias y permisos necesarios para la ejecución de las actividades del Concesionario durante el Período de Construcción.

En el supuesto que el Concedente no contara con los recursos económicos necesarios para llevar a cabo las actividades de limpieza y mitigación del daño ambiental a su cargo, el Concesionario a solicitud del Concedente realizará dichas actividades, debiendo acordar la forma en que el Concesionario deberá recuperar dichos recursos.

Contaminación. El Concesionario:

Asegurará que el almacenamiento, tratamiento y disposición final de todas las sustancias generadas durante la construcción de las Obras y/o la operación y/o mantenimiento del Proyecto, y de cualquier Servicio, sean efectuadas de forma tal que se minimice cualquier contaminación que se pudiera ocasionar al Medio Ambiente o cualquier daño para el hombre o cualquier otro organismo, a causa de dichas sustancias;

Cumplirá y realizará todos los esfuerzos que sean razonables para asegurar el cumplimiento por Parte de cualquier Persona que utilice el Proyecto y los Bienes de la Concesión de todas las Leyes Aplicables relacionadas con el almacenamiento, tratamiento, emisión, descarga y disposición de cualquier sustancia o emanación, o aspectos ambientales en general, en la medida en que dichas leyes aplicables se apliquen al Proyecto o a su operación;

Sin limitaciones, empleará las mejores técnicas disponibles para minimizar la contaminación que podría ser causada en perjuicio del Medio Ambiente y el hombre o cualquier otro organismo, por cualquier sustancia generada periódicamente durante la operación, mantenimiento y administración del Proyecto.

Protección del Patrimonio Cultural y Arqueológico. Sin perjuicio de sus demás obligaciones establecidas en el presente Contrato y en las Leyes Aplicables, el Concesionario deberá realizar las Obras y prestar los Servicios y cumplir con todas sus obligaciones de acuerdo con el presente Contrato, observando las Leyes Aplicables que protejan el patrimonio cultural y arqueológico y el Medio Ambiente del Perú.

Si el Concesionario, el Constructor, un Contratista o sus subcontratistas descubrieran fósiles, restos arqueológicos, reliquias minerales, recursos naturales de cualquier clase o cualquier otro objeto de valor de conformidad con las Leyes Aplicables, el Concesionario deberá notificar inmediatamente por escrito al Supervisor y suspender toda construcción en el área de dicho hallazgo. En ningún caso el Concesionario, el Constructor o subcontratista adquirirá ningún título o derecho sobre el material o tesoro que encuentre, y éstos no formarán parte del presente Contrato.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

CLÁUSULA 18 AUDITORÍAS

Mantenimiento de Cuentas. La contabilidad de la Concesión será llevada por el Concesionario de acuerdo a los Procedimientos de Contabilidad.

De solicitarlo el Concesionario, el Concedente se compromete a brindar su colaboración y sus mejores esfuerzos en las gestiones que aquél realice a efectos de obtener la autorización de las entidades pertinentes para llevar contabilidad en moneda extranjera, de acuerdo con lo establecido en el Texto Único Ordenado del Código Tributario, aprobado mediante Decreto Supremo N° 135-99-EF y el Decreto Supremo 151-2002-EF o las normas que las reemplacen.⁹⁴

Inspección de Cuentas. Las cuentas, sus respectivos comprobantes y documentos relacionados, que puedan razonablemente ser requeridos para propósitos de inspección de los asuntos financieros del Proyecto, se mantendrán a disposición del Concedente y el Supervisor, la que podrá tomar las acciones que juzgue pertinentes dentro de un plazo de cinco (05) Años contados a partir de la fecha de entrega de cualquier estado financiero auditado enviado al Concedente de acuerdo con los Procedimientos de Contabilidad.

Inspección de Calidad. La inspección y evaluación de la calidad de la operación y servicios del Proyecto, incluyendo el mantenimiento de los Términos de Referencia, corresponderá al Supervisor, quien podrá acceder libremente a las instalaciones y equipos del Concesionario, el Constructor y/o el Operador, a fin de realizar las inspecciones que considere pertinentes.

CLÁUSULA 19 SEGUROS

Seguro de Responsabilidad de Trabajadores. El Concesionario y, en su caso, el Constructor, el Operador, y sus Contratistas, deberán cumplir con todas las leyes y reglamentos del Perú sobre responsabilidad y seguros de trabajadores y para proteger por daños ocasionados en el ambiente de trabajo a sus trabajadores. El Concedente no responderá frente a los trabajadores del Concesionario, por ningún concepto.

Seguro de Responsabilidad y de Propiedad. Desde la fecha de Entrega del Control del Proyecto y durante la vigencia del presente Contrato, el Concesionario tomará y mantendrá en vigor los siguientes seguros, y obtendrá los endosos necesarios para que



el Concedente sea considerado como el beneficiario en las respectivas pólizas, excepto las de 19.2.2, contratadas con aseguradoras de reconocido prestigio y solvencia a fin de que se destine el producto de la

⁹⁴ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.12) de fecha 03.01.2005*

indemnización del seguro al Proyecto o a los pagos conforme a lo descrito en el numeral 19.11:⁹⁵

Un seguro que cubra el costo de reemplazo de las construcciones, maquinaria y equipo del Proyecto. La contratación de las pólizas pertinentes deberá adecuarse a la naturaleza de cada bien. Las coberturas serán cuando menos las siguientes: daños parciales o totales por agua, terremoto, incendio, explosión, guerra, terrorismo, vandalismo, conmoción civil, robo, hurto y apropiación ilícita.

Una póliza de cobertura amplia por responsabilidad civil por daños a Personas y Bienes y responsabilidad pública con cobertura por concepto de defunción, daño, pérdidas o lesiones que puedan sufrir bienes o personas. La cobertura deberá incluir una Cláusula de responsabilidad civil por medio de la cual se garantice una indemnización por cada una de las Partes de acuerdo con la definición de "asegurado", como si se hubiere emitido una póliza separada para cada uno de ellos. Como límite mínimo asegurado se establece la suma de diez millones de Dólares (US\$ 10'000,000) por cada siniestro o evento cubierto por las pólizas pertinentes.

En caso de existir un Endeudamiento pendiente de pago, las pólizas de los seguros a que se refiere el numeral 19.2.1 deberán ser endosadas a los Acreedores Permitidos o a quienes éstos designen, previa aprobación del Concedente. En caso de siniestro, el producto de la indemnización del seguro deberá destinarse al Proyecto, conforme a lo descrito en el numeral 19.11.⁹⁶

Comunicaciones. Las pólizas contratadas de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato deberán contener una estipulación que obligue a la respectiva compañía aseguradora a notificar por escrito al Concedente de cualquier incumplimiento por parte del Concesionario en el pago de las primas, con por lo menos veinticinco (25) días calendario de anticipación a la fecha en que tal incumplimiento pueda resultar en la cancelación parcial o total de la póliza. La obligación de notificación establecida en la presente Cláusula también se requerirá en caso de cancelación o falta de renovación de cualquier seguro. La póliza respectiva deberá al mismo tiempo establecer que su vencimiento sólo ocurrirá si la compañía aseguradora ha cumplido con la obligación a la que se refiere la primera parte de la presente Cláusula 19.3.

Saneamiento del Concedente. Si el Concesionario no mantiene las pólizas vigentes, tal y como se le requiere de acuerdo con la presente Cláusula, el Concedente podrá contratarlas en los mismos términos y condiciones que fueron contratados originalmente por el Concesionario, y pagar las primas con cargo al pago de la Retribución definida en el Contrato de Prestación del Servicio de Trasvase de Agua.

El monto de tales primas más intereses, desde su pago por el Concedente hasta su reembolso al mismo, a una tasa de interés anual (sobre la base de un año de

⁹⁵ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.57) de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

⁹⁶ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.57) de fecha 02.12.2005*

360 días y de días actualmente transcurridos) igual a la tasa de interés más alta que durante dicho período rija en el sistema financiero peruano para operaciones activas en Dólares, deberá ser reembolsado por el Concesionario al Concedente en un plazo máximo de cinco (5) Días contados a partir de su notificación por el Concedente, sin perjuicio de la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

Obligaciones No Afectadas. La contratación de los seguros no reduce o altera en modo alguno las demás obligaciones que asume el Concesionario de acuerdo con el presente Contrato.

Cumplimiento de Pólizas. El Concesionario queda obligado frente al Concedente a cumplir con los términos y condiciones de todas las pólizas de seguro contratadas de acuerdo con lo establecido en el presente Contrato. En caso de siniestro, el Concesionario deberá reportarlo sin dilación alguna a la compañía aseguradora y al mismo tiempo notificar del mismo al Concedente. Si la cobertura del seguro se cancela por falta de notificación oportuna de un siniestro, la responsabilidad en que se incurra será por cuenta del Concesionario y a favor del Concedente, respecto al equivalente del monto que hubiera debido pagar la compañía aseguradora en caso se hubiera notificado oportunamente del siniestro.

Informe de Cobertura. Antes del 30 de enero de cada año y durante la Vigencia de la Concesión, el Concesionario presentará al Supervisor.

Una lista de las pólizas de seguro a ser tomadas y/o mantenidas por el Concesionario durante el año en cuestión, indicando al menos la cobertura, la compañía aseguradora y las reclamaciones hechas durante el año anterior; y

Un certificado emitido por el representante autorizado de la compañía aseguradora indicando que el Concesionario ha cumplido durante el año anterior con los términos de la presente Cláusula.

Eventos No Cubiertos. En caso de siniestro no cubierto por las mencionadas pólizas de seguro, el Concesionario será el único responsable frente al Concedente por cualquier posible daño que fuere causado.

Responsabilidad de Acuerdo con la Ley Aplicable. Con independencia de lo establecido en la presente Cláusula y las obligaciones en ella establecidas, el Concesionario deberá pagar la totalidad de las sumas debidas a cualquier Persona de acuerdo con las Leyes Aplicables. A este efecto el Concesionario podrá aplicar los montos que reciba, en caso de siniestro, de los seguros antes mencionados, y de cualquier seguro adicional que haya contratado.

Aprobación de las propuestas de pólizas de seguros. Para efectos del cumplimiento del Contrato de Concesión, el Concesionario requerirá contar con las
Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos
CONTRATO DE CONCESIÓN INTEGRADO (incluye Adendas 1 y 2)



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

pólizas de seguros que exige la presente Cláusula, cuyas propuestas hayan sido debidamente aprobadas por el Concedente, conforme a los siguientes términos:

Aprobación Expresa. Presentadas las propuestas de pólizas a que se refiere la Cláusula 27.1.5, el Concedente cuenta con un plazo de treinta (30) Días para su aprobación.

De efectuarse alguna observación, el Concesionario contará con treinta (30) Días para subsanar dicha observación.

Aprobación Tácita. De no efectuarse observación alguna por el Concedente, dentro del plazo señalado, las propuestas de pólizas de seguros se entenderán aprobadas y el Concesionario habilitado para celebrar los contratos con las compañías de seguros indicadas en su propuesta, los mismos que deberán entrar en vigencia a la Fecha de Entrega del Control del Proyecto.

Uso de los Reembolsos de Seguros. Las Partes convienen que, de producirse un daño o destrucción del Proyecto, éste será reparado, reconstruido o reemplazado, según corresponda, con los reembolsos del seguro (ya sea que éstos hayan sido recibidos por el Concedente, el Concesionario o por terceros), los que se destinarán en todos los casos y en su integridad a dichos fines. En caso de producirse un siniestro que ocasionara la pérdida total o la caducidad de la Concesión, el monto proveniente de los reembolsos de los seguros deberá ser para el beneficio, en primera instancia, de los Acreedores Permitidos hasta que se hayan pagado todas las obligaciones del Endeudamiento.⁹⁷

Depósito de Reembolsos de Seguros. Si por cualquier razón los reembolsos del seguro tuvieran que ser entregados al Concedente, éste deberá constituir un fideicomiso, distinto al señalado en el numeral 1.32, cuyos términos deberán ser acordados por ambas partes, contando con el consentimiento de los Acreedores Permitidos, y deberá contener expresamente la disposición de que los fondos deberán utilizarse única y exclusivamente en la reparación, reconstrucción o reemplazo de la infraestructura del Proyecto, según corresponda.

El Concedente deberá constituir un fideicomiso en una empresa del sistema financiero de primera categoría, dentro de los noventa (90) días calendario siguientes de recibidos los montos del seguro por el siniestro, siempre que dentro de dicho plazo se haya obtenido el acuerdo con el Concesionario y el consentimiento de los Acreedores Permitidos o en el plazo mayor que las Partes conjuntamente con los Acreedores Permitidos acuerden.

Los gastos que genere la constitución y mantenimiento del Fideicomiso antes señalado serán asumidos por el Concesionario.

CLÁUSULA 20

ACREEDORES PERMITIDOS Y GARANTIAS A LOS ACREEDORES PERMITIDOS

⁹⁷ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.58) de fecha 02.12.2005

Garantías. Con el propósito de financiar el diseño, construcción, mejora, operación, conservación y mantenimiento de las Obras, el Concesionario, durante

⁹⁷ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.58) de fecha 02.12.2005

la Vigencia de la Concesión, podrá: (a) establecer una garantía fiduciaria en favor de los Acreedores Permitidos, para garantizar el Endeudamiento sobre los Bienes de la Concesión; y/o (b) establecer Hipoteca sobre su derecho de concesión y Bienes de la Concesión y/o (c) constituir garantía sobre sus ingresos para garantizar obligaciones derivadas de la propia Concesión y de su explotación; con exclusión de cualquier otra garantía sobre la Concesión. El Concesionario queda autorizado a establecer cualquiera de las garantías señaladas en la presente Cláusula. El Concesionario por el presente acepta y reconoce que tales garantías no le relevarán de sus obligaciones. El Concesionario podrá obtener crédito de acreedores no incluidos dentro de la definición de Acreedores Permitidos, siempre y cuando dicho crédito no se encuentre garantizado de forma alguna con los Bienes de la Concesión y derechos derivados de la Concesión, y sin perjuicio de que solamente los Acreedores Permitidos aprobados conforme con el numeral

2.4.3 gozarán de las garantías antes indicadas. El Concedente acepta y reconoce que ni los Acreedores Permitidos ni cualquier Persona que actúe en representación de éstos será responsable del cumplimiento del presente Contrato por parte del Concesionario.⁹⁸

Ejecución de Garantías. Los Acreedores Permitidos tendrán la facultad, a su sólo criterio, de ejecutar garantías, y, cuando corresponda, de requerir al Concedente el pago del Endeudamiento conforme a lo estipulado en la Cláusula

15.4. El uso de un remedio no implica la renuncia o impedimento de aplicar otros remedios. Con respecto a la ejecución de la hipoteca, la opinión favorable del Concedente, no podrá ser negada de manera arbitraria y/o injustificada y, en ningún caso en tanto el Nuevo Concesionario cumpla con los requisitos técnicos, económicos y financieros indispensables para dar continuidad a las actividades de la concesión, de conformidad con lo que proponga el Supervisor. Todo lo anterior, previsto para la ejecución de garantías, será de aplicación para aquellas garantías aprobadas por el Concedente, a favor de los Acreedores Permitidos de conformidad con las condiciones previstas en la cláusula 20.1 del presente Contrato.⁹⁹

Sustitución de Garantías. El Concesionario, con la previa autorización del Concedente, podrá sustituir la garantía o garantías que hubiere constituido, por cualquiera de las garantías previstas en la Cláusula 20.1, en los términos establecidos en dicha Cláusula.

Para llevar a cabo una sustitución, los Acreedores Permitidos notificarán al Concedente de su intención de efectuar dicha sustitución del Concesionario dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes a un Evento de Incumplimiento.

Prenda de Acciones o Participaciones. Los accionistas o socios del Concesionario podrán dar en prenda sus acciones o participaciones sociales para garantizar el Endeudamiento, siempre y cuando la adquisición, en remate o en ejecución de la prenda, de las acciones o participaciones sociales a favor de determinada Persona

⁹⁹ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.60) de fecha 02.12.2005

cuente con la aprobación previa del Concedente, la cual no

⁹⁸ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.59) de fecha 02.12.2005*

⁹⁹ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.60) de fecha 02.12.2005*

podrá ser negada de manera arbitraria y/o injustificada y, en ningún caso si dicha Persona cumple con los requisitos establecidos por las Bases En caso exista alguna de las causales descritas en el numeral 15.1.1 o con respecto a cualquier contrato de financiamiento aprobado por el Concedente, los Acreedores Permitidos están plenamente autorizados a ejercer todos los derechos que le correspondan bajo el respectivo contrato de prenda.¹⁰⁰

Para efectos del ejercicio de la prenda y siempre y cuando no se haya declarado la caducidad de la Concesión, los Acreedores Permitidos podrán nombrar temporalmente a una persona jurídica para que actúe como Operador, quien, por cuenta y costo del Concesionario, operará el Proyecto y cumplirá las obligaciones de éste mientras se ejecute la prenda. El nombramiento del Operador requerirá la aprobación previa del Concedente, la cual no podrá ser negada de manera arbitraria y/o injustificada. La aprobación previa del Concedente, se entenderá otorgada si el Concedente, no envía comunicación escrita alguna al Concesionario dentro del plazo de treinta (30) Días de notificada al Concedente, la intención del Concesionario de nombrar al Operador.¹⁰¹

CLÁUSULA 21 RIESGOS DE LA CONCESIÓN

- 21.1 **Asunción del Riesgo.** Salvo por aquellos casos en los que se establece en el presente Contrato responsabilidad para el Concedente o para cualquiera de sus organismos, el Concesionario asume por su propia cuenta los gastos y riesgos asociados con el desarrollo de cualquier Contrato de Construcción y de Operación, la prestación de los Servicios, la realización de las Obras, aquellos gastos y riesgos derivados del uso de tecnología y patentes propias del Concesionario, y todas aquellas materias u operaciones bajo su control o bajo su responsabilidad de acuerdo con el presente Contrato. Esto no limita ni restringe lo establecido por la Cláusula 24, con relación al equilibrio económico financiero.

CLÁUSULA 22 FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

Libre Acceso a Empleados. El Concesionario, el Constructor, el Operador y cualquiera de sus Contratistas tendrán libertad para contratar a cualquiera de los

funcionarios y empleados para el Proyecto y el desarrollo de cualquier Contrato de Construcción o de Operación. En el caso de que el Concesionario o el Constructor o el Operador deseen contratar a cualquier empleado del Concedente, éste será responsable por el pago de cualquier obligación o beneficio laboral que corresponda a dichos empleados hasta la fecha en que se

¹⁰⁰ Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.61) de fecha 02.12.2005

¹⁰¹ Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.61) de fecha 02.12.2005

concretara su contratación por parte del Concesionario. El Concesionario, el Constructor, el Operador y cualquiera de sus Contratistas serán responsables por cualquier obligación de carácter laboral derivada de su posición de empleadores, así como por cualquier otra obligación proveniente de la aplicación de leyes de seguridad social, pensiones u otras disposiciones que resulten aplicables.

Preferencia Regional. Sin perjuicio de lo estipulado en la Cláusula 22.1 precedente, el Concesionario, el Constructor, el Operador y todos sus contratistas realizarán sus mejores esfuerzos para incorporar el mayor número posible de profesionales y trabajadores originarios del Departamento de Lambayeque. Para el efecto a igualdad de calificaciones técnicas y experiencia se otorgará preferencia a las personas originarias del departamento.

Programa de Capacitación Laboral. Adicionalmente, el Concesionario elaborará y someterá a consideración del Concedente, por intermedio del Supervisor, y antes de la fecha de Entrega del Control del Proyecto, un Programa de Capacitación Laboral que posibilite la calificación de personas originarias del Departamento de Lambayeque, a fin de que sean evaluadas para su posible participación en el desarrollo y ejecución de las Obras, así como en la operación y prestación de los Servicios inherentes a la Concesión.

El referido Programa de Capacitación será actualizado anualmente.

CLÁUSULA 23 ESTABILIDAD JURÍDICA Y CONTRATO DE INVERSIÓN

Disposiciones de Estabilidad Jurídica. En la Fecha de Cierre, y de ser el caso, el Concedente deberá entregar los Convenios de Estabilidad Jurídica a la inversión que resulten aplicables en virtud de los Decretos Legislativos N° 662, 757, el TUO y su Reglamento, correspondientes al Concesionario, debidamente suscritos por PROINVERSIÓN y el Gobierno Regional. Se deja constancia que conforme a las disposiciones del artículo 19° del Decreto Supremo N° 059-96- PCM, el plazo de estos contratos se extenderá por todo el plazo de la Concesión.

La obligación de suscribir los referidos Convenios no será aplicable:

Si tales convenios de estabilidad jurídica no han sido firmados por el Concesionario y entregados a PROINVERSIÓN o al GOBIERNO REGIONAL con treinta (30) días de anticipación a la Fecha de Cierre, sin perjuicio de lo establecido en la Cláusula 25.3.

Si el Concesionario decide no suscribir dichos Convenios de Estabilidad Jurídica, hecho que se presumirá de pleno derecho si la correspondiente solicitud para la suscripción de los mismos no es presentada por el Concesionario a PROINVERSIÓN o,

de ser necesario, al Gobierno Regional, luego de adjudicada la Buena Pro.

Si PROINVERSIÓN o el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, según sea el caso, considera que no se han cumplido las

condiciones que la Ley establece para que el Concesionario celebre tales Contratos de Estabilidad Jurídica. En este caso, bastará que el Concedente entregue al Concesionario con 15 días de anticipación a la Fecha de Cierre, el oficio de PROINVERSIÓN o del Gobierno Regional, según corresponda, en el que se deje constancia de esta situación, en cuyo caso el Concesionario podrá subsanar las observaciones formuladas por PROINVERSIÓN o el Gobierno Regional a plena satisfacción de éstos, dentro de los diez (10) días calendario siguientes de recibido el referido oficio. Corresponderá a PROINVERSIÓN y/o al Gobierno Regional informar al Concedente sobre el levantamiento de las observaciones formuladas de ser el caso.

Contrato de Inversión. A mas tardar diez (10) días calendario antes de la Fecha de Cierre, el Concedente deberá entregar el Contrato de Inversión a que se refiere el Decreto Legislativo N° 818 y sus normas reglamentarias y complementarias, debidamente suscrito por PROINVERSIÓN.

Esta obligación no será aplicable:

Si tal Contrato de Inversión no ha sido firmado e intercambiado entre las Partes correspondientes antes de la Fecha de Cierre.

Si el Concesionario decide no suscribir dicho Contrato de Inversión, hecho que se presumirá de pleno derecho si la correspondiente solicitud para la suscripción del mismo no es presentada por el Concesionario a PROINVERSIÓN, dentro de un plazo de diez (10) días calendario siguientes a la Adjudicación de la Buena Pro.

Si PROINVERSIÓN actuando de buena fe considera que no se han cumplido las condiciones y requisitos que la Ley establece para que el Concesionario celebre tal Contrato de Inversión. En este caso, bastará que en la Fecha de Cierre el Concedente entregue al Concesionario el oficio de PROINVERSIÓN en el que se deje constancia de esta situación.

CLÁUSULA 24 EQUILIBRIO ECONÓMICO FINANCIERO

Las partes reconocen que el entorno legal, económico, financiero y las condiciones de contratación constituyen un todo armónico y orgánico que hace posible que el Concesionario pueda alcanzar los objetivos por los que suscribieron el presente Contrato.

Si, por cambios en las Leyes Aplicables (que no se vinculen con lo estipulado en los Convenios de Estabilidad Jurídica a que se refiere la Cláusula 23 del presente Contrato) y que tengan exclusiva relación a aspectos económicos financieros vinculados:



-
- a) a la inversión, titularidad, u operación del Proyecto; o,
 - b) al presente Contrato,

los Ingresos Brutos Totales del Concesionario durante un periodo de cuatro (04) trimestres fiscales consecutivos se redujeran en un cinco por ciento (5%) o más con respecto al promedio de los ingresos de los cuatro (04) trimestres fiscales de Vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores, o alternativamente, si los Costos y Gastos Totales del Concesionario durante un periodo de cuatro trimestres fiscales consecutivos se incrementaran en un cinco por ciento (5%) o más con respecto al promedio de los Costos y Gastos Totales de los cuatro (04) trimestres fiscales de Vigencia de la Concesión inmediatamente anteriores, o si el efecto compuesto de una reducción en los Ingresos Brutos Totales y un incremento de los Costos y Gastos Totales del Concesionario produjeran un resultado neto igual o mayor a cualquiera de las alternativas anteriores, se considerará que el equilibrio económico del presente Contrato se ha visto significativamente afectado, siempre y cuando tales efectos se hayan producido como consecuencia de cambios en las Leyes Aplicables.

En tal caso, el Concesionario podrá, después de transcurridos por lo menos treinta (30) días luego del final de cada Año de Concesión en que la variación (reducción o incremento, según sea el caso) haya ocurrido, proponer por escrito ante el Supervisor y con la suficiente sustentación, las soluciones y procedimientos a seguir para reestablecer el equilibrio económico existente a la fecha en que se produjo el cambio en las Leyes Aplicables.

Procedimiento de Modificación. Recibidas las solicitudes de modificación, el Supervisor correrá traslado de la misma al Concedente, así como la correspondiente sustentación técnica presentada por el Concesionario, dentro de los siguientes tres (3) Días de su recepción. Sin perjuicio de ella, el Supervisor entregará una opinión técnica al Concedente dentro de los treinta (30) Días de recibida la solicitud del Concesionario, debiendo informar expresamente si rechaza la propuesta por considerar que no existe ruptura del equilibrio económico financiero en los términos establecidos en la presente Cláusula o si está en desacuerdo con la medida propuesta por el Concesionario para restablecer dicho equilibrio. Dentro de los tres (3) Días de la recepción de la opinión técnica del Supervisor, el Concedente solicitará la opinión previa de PROINVERSION, quien deberá emitir su opinión en un plazo máximo de treinta (30) Días. Con esta opinión, el Concedente, dentro de los treinta (30) Días de vencido el plazo para que PROINVERSION opine, se pronunciará expresamente respecto de (i) si existe o no ruptura del equilibrio económico financiero o (ii) el acuerdo o desacuerdo sobre las medidas de restablecimiento propuestas por el Concesionario. En el caso que el Concedente, no se pronuncie en el plazo antes referido la aceptación del Concedente se entenderá otorgada.¹⁰²

La discrepancia sobre si existe ruptura del equilibrio económico financiero será resuelta de conformidad con los mecanismos de solución de controversias regulados en la Cláusula 16.4.¹⁰³



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹⁰² *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.62) de fecha 02.12.2005*

¹⁰³ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.63) de fecha 02.12.2005*

CLÁUSULA 25 RELACIONES CON EL SUPERVISOR

Facultades del Supervisor. El Supervisor, según el ámbito de su competencia, y sin perjuicio de las disposiciones de las Leyes Aplicables, está facultado para ejercer todas las potestades y funciones que le confiere el Contrato.

Entre otras atribuciones, corresponderá al Supervisor fiscalizar el cumplimiento por parte del Concesionario de las siguientes obligaciones:

- a. Controlar el cumplimiento de las Normas técnicas sobre la ejecución y Conservación de las Obras.
- b. Controlar el cumplimiento de los Parámetros de Condición, calidad de los servicios y Calidad de la Concesión.
- c. Revisar la información estadística entregada por el Concesionario.
- d. Controlar el cumplimiento de las condiciones económicas de la Concesión.
- e. Informar sobre el cumplimiento de las Leyes Aplicables.
- f. Todas las que se relacionan a la ingeniería en el Proyecto y la Construcción, cuando se realicen obras durante el Período Inicial.
- g. Velar por el cumplimiento de todas las demás obligaciones de las Partes contenidas en el Contrato de Concesión.
- h. Solicitar la renovación de la Garantía de Fiel Cumplimiento, y disponer su ejecución según sea el caso.

Estas facultades podrán ser delegadas por el Supervisor, de acuerdo con las Leyes Aplicables, a una o más entidades especializadas representadas por personas naturales y/o las entidades públicas o privadas que el Supervisor podrá contratar para llevar a cabo la fiscalización de determinadas obligaciones del Concesionario, en la forma y oportunidad que se establezca. Dicha entidad actuará únicamente por cuenta y en representación del Supervisor.

La selección de la(s) entidad(es) especializada(s) se realizará mediante concursos públicos internacionales que serán conducidos por PROINVERSIÓN, en coordinación con el Concedente, en concordancia con los criterios establecidos en el Convenio a que se refiere el inciso xv de los Antecedentes del presente Contrato. El Supervisor de las obligaciones del Concesionario durante el Periodo Inicial o de Construcción, conforme a lo dispuesto en las Cláusulas 5.4, 5.7, 5.8 y otras relacionadas a la ejecución de las Obras deberá estar seleccionado por PROINVERSIÓN, en coordinación con el Concedente, y contratado por el Concedente a más tardar al vencimiento del plazo de la Entrega del Control del Proyecto.

Obligaciones del Concesionario con el Supervisor. El Concesionario



deberá proporcionar al Supervisor o a quien lo represente:

- a. Informes acerca de la organización y personal directivo y gerencial del Concesionario, cada vez que se produzca un cambio.
-

- b. Informe de la gestión ambiental, de acuerdo a lo establecido en el plan mínimo de manejo ambiental.
- c. Información mensual de reclamos presentados por los Clientes, identificando a los Clientes y el reclamo que hayan formulado y el resultado del mismo.
- d. Cualquier otra información adicional que el Supervisor necesite para fiscalizar el adecuado cumplimiento del Contrato.

Retribución del Supervisor. El Supervisor o quien lo represente tendrá derecho a percibir por el ejercicio de sus actividades de supervisión a que se refiere el presente Contrato, la retribución que se indica, la cual será asumida por el Concesionario:

Actividades de supervisión de las Obligaciones del Concesionario respecto a las Obras: hasta el cuatro por ciento (4%) del monto total del Calendario de Inversión del Concesionario mas I.G.V., el cual será pagado trimestralmente en cuotas iguales, durante el Período Inicial.¹⁰⁴

Actividades de supervisión de la operación y mantenimiento de las Obras, así como de las demás condiciones contractuales de su competencia: hasta el uno y medio por ciento (1.5%) del monto de los ingresos brutos anuales del Concesionario, más el correspondiente IGV, el cual será pagado anualmente durante el Período de Operación.

El procedimiento para el pago de la retribución del Supervisor será el siguiente: el Concesionario deberá entregar al Supervisor el importe necesario para pagar su retribución dentro de los cinco (5) Días siguientes de recibido el requerimiento que le curse el Supervisor, al trimestre vencido, en caso contrario éste podrá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta el monto necesario para cubrir su retribución.

25.4 Facilidades al Supervisor: El Concesionario acepta proveer bajo su cuenta y costo las instalaciones de oficinas y campamentos no amoblados al Supervisor para que éste pueda realizar sus actividades, tomando como base el número de personas y categorías alcanzadas por el Concedente, y los mismos diseños y condiciones que el Concesionario tiene previsto implementar para su personal. Las áreas serán las siguientes:¹⁰⁵



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹⁰⁴ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.64) de fecha 02.12.2005*

¹⁰⁵ *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.65) de fecha 02.12.2005*

ORIENTE

Instalación	Tipo	Cantidad	M2 Unitario	M2 Total
Oficina		1	100,00	100,00
Alojamiento	T2	1	15,63	15,63
	T3	12	12,24	146,91
	T4	6	8,57	51,42
	T5	8	7,38	59,04
	T6	6	2,23	13,40
Total				355,13

OCCIDENTE

Instalación	Tipo	Cantidad	M2 Unitario	M2 Total
Oficina		1	60,00	60,00
Alojamiento	T2	1	15,63	15,63
	T3	9	12,24	110,18
	T4	10	8,57	85,69
	T5	0	7,38	-
	T6	3	2,23	6,70
Total				278,20

Total General

664,58

Nota:

Los M2 incluyen las áreas de baños y las áreas de uso común.

Características de los alojamientos:

T2 = Habitación individual con baño individual

T3 = Habitación individual con baño compartido con otra habitación T4 =



Habitación con 2 camas y baño compartido cada 2 habitaciones T5 =

Pabellón con habitaciones con 2 camas cada y baño comunitario

T6 = Pabellón con 2 camarotes por habitación y baño comunitario externo

Asimismo, el Concesionario se compromete a habilitar dichas oficinas y campamentos con servicios de agua, luz y desagüe. Adicionalmente, en cada una

de las oficinas será habilitado un punto de telefonía. Los costos de uso de la línea telefónica serán asumidos por el Supervisor.

El Concesionario no asume responsabilidad alguna por en relación con la adecuación de las oficinas y campamentos a las necesidades del Supervisor, ni se encontrará obligado a modificar las mismas, ampliarlas u otorgar oficinas o campamentos adicionales a aquellos descritos en la presente Cláusula.

Cualquier otro apoyo logístico no contemplado en la presente Cláusula, con excepción de atención médica de emergencia, ambulancia y medicamentos asociados a estas, serán de cuenta y costo del Supervisor. El Supervisor y su personal podrán hacer uso de las instalaciones de comedores a su cuenta, responsabilidad y costo.

El Supervisor está autorizado a verificar todas las pruebas que se deban realizar en el laboratorio del Concesionario y/o Constructor para constatar la buena ejecución de las mismas.¹⁰⁶

CLÁUSULA 26 MISCELÁNEA

Confidencialidad. El Concesionario se obliga a no proporcionar información confidencial o reservada referida al Concedente o al Proyecto, a la cual tenga acceso o conocimiento en virtud de su condición de participante en el proceso y el otorgamiento de la Concesión, la suscripción del presente Contrato, o la propia operación del Proyecto y los Servicios. El Supervisor comunicará al Concesionario los criterios que se utilizarán para calificar la confidencialidad de la información. Este compromiso de confidencialidad se extiende a todo el personal a su servicio e incluye a todos los mandatarios, representantes, agentes, asesores y funcionarios del Concesionario y del Constructor, quienes deberán adoptar todas las medidas que sean necesarias a fin de que dichas Personas cumplan con las normas de confidencialidad y reserva establecidas en el presente inciso. El Concesionario, así como el Constructor, no divulgarán a terceras personas la información confidencial o reservada a la que se refiere la presente Cláusula, salvo que, en cada caso, cuenten con la debida autorización por escrito del Concedente. No obstante lo anterior, el Concesionario podrá permitir el acceso a la información que le sea requerida de acuerdo con la Ley aplicable por cualquier autoridad del mercado de valores en el cual se encuentren registradas acciones de cualquiera de sus accionistas, o cuando exista una orden judicial o administrativa que así lo disponga, o cuando dicha información sea requerida por los auditores o asesores del Concesionario, quienes a su vez estarán legalmente obligados a guardar

reserva sobre la información que les sea proporcionada.

Conflicto de Intereses. El Concesionario y el Constructor no podrán proporcionar a terceras personas información confidencial o reservada referida a los Servicios, ni permitir que dichas personas examinen registros de operaciones o programas,

¹⁰⁶ *Tablas y textos adicionados por el Segundo Addendum (numeral 2.65) de fecha 02.12.2005*

directa o indirectamente relacionados con dichos servicios. Esta obligación de confidencialidad se extenderá por un plazo de cinco (05) años contados a partir de la fecha en que la Vigencia de la Concesión caduque, salvo que la mencionada información llegue a ser de conocimiento público por razones que no provengan del incumplimiento del presente Contrato.

Ley Aplicable. Este Contrato se interpretará y regirá de acuerdo con las leyes de la República del Perú y, en consecuencia, cualquier disputa o controversia que resulte entre las Partes será resuelta de conformidad con dichas leyes.

Notificaciones. Toda notificación y/o comunicación a ser entregada a cualquiera de las Partes o al Supervisor de acuerdo con el presente Contrato se considerará como válidamente hecha siempre que esté redactada en idioma castellano y sea entregada en los siguientes domicilios:

- a. **Para el Concedente: GOBIERNO REGIONAL DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE**
Km 4.5 Carretera a Pimentel, Chiclayo
- b. **Para el Concesionario: CONCESIONARIA TRASVASE OLMOS S.A.**
Avenida República de Panamá 3531, Oficina 1104, San Isidro, Lima.
- c. **Para el Supervisor: PROYECTO ESPECIAL OLMOS-TINAJONES**
Calle Las Violetas 148, Urb. Los Libertadores, Chiclayo.
- d. **Para PROINVERSIÓN:**
Avenida Paseo de la República 3361, Piso 9, San Isidro, Lima.

Cualquiera de las Partes, el Supervisor y PROINVERSIÓN podrá cambiar su domicilio, notificándolo a la otra Parte por escrito con una antelación de por lo menos diez (10) días calendario previo a la fecha efectiva de tal cambio.

Inversión Privada. El Concedente por el presente autoriza, aprueba y ratifica la inversión privada nacional o extranjera que será efectuada por el Concesionario, los Inversionistas Estratégicos y sus cesionarios de conformidad con el presente Contrato para todos los fines de las leyes peruanas sobre inversión privada e inversión extranjera.

Modificaciones por Escrito.

Toda solicitud de enmienda, adición o modificación del presente Contrato deberá ser presentada al Supervisor, con copia al Concedente, con el debido sustento técnico.

El Concedente, resolverá la solicitud contando con la opinión técnica del Supervisor.¹⁰⁷



El acuerdo de modificación será obligatorio para las Partes solamente si consta por escrito y es firmada por los representantes debidamente autorizados de las Partes. Cualquier acuerdo de modificación del presente Contrato, del Contrato de Prestación de Servicios de Traspase de Agua o

¹⁰⁷ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.66) de fecha 02.12.2005*

de Fideicomiso deberá contar con la aprobación previa y escrita del Representante de los Acreedores Permitidos (en tanto se mantenga cualquier Endeudamiento a favor de los Acreedores Permitidos que gocen de las garantías indicadas en los numerales 20.1 y 20.4) quien no la podrá negar de manera arbitraria o injustificada. El Representante de los

Acreedores Permitidos tendrá un plazo de 15 Días a efectos de otorgar su aprobación, caso se entenderá por otorgada dicha aprobación.¹⁰⁸

De conformidad con el Artículo 33 del TUO, cuando resultara conveniente cualquiera de las Partes podrá solicitar a la otra la modificación del presente Contrato, respetando en lo posible la naturaleza de la Concesión, las condiciones económicas y técnicas contractualmente convenidas y el equilibrio financiero de las prestaciones a cargo de las Partes.

En consideración a lo dispuesto en el párrafo precedente las Partes expresamente convienen que negociarán de buena fe y podrán modificar el presente Contrato, previa opinión del Supervisor y de PROINVERSIÓN, siempre que ello sea necesario y esté debidamente sustentado, para:

- (i) Adecuar las condiciones financieras ofrecidas por el Concesionario en su Propuesta Económica para el Cofinanciamiento, en caso se produzcan graves alteraciones en los mercados financieros internacionales y/o se produzca un desmedro sustancial en las calificaciones crediticias de la República del Perú, que afecten las condiciones en que normalmente concerta sus operaciones de endeudamiento externo y que impidan la concertación del Cofinanciamiento en los términos señalados en la Propuesta Económica del Concesionario; o
- (ii) Que el Concesionario pueda obtener el Endeudamiento; o
- (iii) Que el Concesionario pueda implementar el otorgamiento de garantías al Acreedor Permitido, dentro de lo previsto en la Cláusula 20.1; o¹⁰⁹
- (iv) Adecuar el Contrato a cambios tecnológicos o nuevas circunstancias que se produzcan durante la vigencia de la Concesión o sus prórrogas y que las partes no puedan razonablemente conocer o prever en la Fecha de Cierre; o¹¹⁰
- (v) Modificar las condiciones iniciales de la prestación del Servicio de Trasvase de Agua por cambios en las condiciones de abastecimiento y de uso de las fuentes de agua que puedan darse en el futuro.

La falta de acuerdo en relación con las modificaciones a que se refieren los incisos “i”, “ii” y “iii” precedentes o la falta de obtención del Endeudamiento, en la Fecha de Entrega del Control del Proyecto, en los términos señalados en 13.1.8,



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹⁰⁸ *Texto modificado por el Segundo Addendum (numeral 2.67) de fecha 02.12.2005*

¹⁰⁹ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) de fecha 03.01.2005*

¹¹⁰ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) de fecha 03.01.2005*

se considerarán causas de fuerza mayor y surtirán los efectos de la Cláusula 15.1.3.¹¹¹

Cualquier controversia que surja con relación a la interpretación, ejecución, cumplimiento o cualquier otro aspecto vinculado estrictamente a las obligaciones del Concedente o del Concesionario derivadas de lo establecido en el primer y segundo párrafo de la Cláusula 26.6.4, podrá ser sometido al procedimiento a que se refiere la Cláusula 16.

Totalidad del Contrato. El presente Contrato, conjuntamente con sus anexos, incorpora completa y totalmente el acuerdo al que han llegado las Partes en relación con la Concesión, y sustituye todo acuerdo, convenio, arreglo o contrato previo, verbal o escrito, a que hubieran llegado las Partes con respecto a la Concesión.

Propiedad Intelectual. En caso los Bienes de la Concesión reviertan al Concedente o a quien éste designe de acuerdo con lo previsto en el presente Contrato, el Concesionario deberá:

Otorgar al Concedente, o a quien éste designe, una licencia libre de cánones, de carácter perpetuo, transferible y no exclusiva (incluyendo el derecho de otorgar sublicencias) en relación con la operación y mantenimiento de la Propiedad de la Concesión, para usar todos los derechos de propiedad intelectual en conexión con la Concesión que pudieran haber recaído en el Concesionario y en el Constructor; y

Respecto de cualquier derecho sobre propiedad intelectual que ostente cualquier tercera persona y sobre la cual el Concesionario posea licencia de uso, ceder al Concedente, o a quien éste designe, sus derechos sobre dicha licencia, debiendo en caso contrario procurar el consentimiento de tal tercera persona.

Pago Indevido. El Concesionario, el Constructor, el Operador y cada Inversionista Estratégico declaran que ninguno de ellos, ni ninguno de sus respectivos accionistas, socios o Filiales, directores, funcionarios, empleados o agentes ha pagado, recibido, ni intentado pagar o recibir, ni intentará pagar o recibir en el futuro ningún pago o comisión ilegal en relación con la Concesión, el presente Contrato y el Concurso de Proyectos Integrales.

Ajuste en los Valores del Contrato y Moneda de Pago. Salvo en los casos en que el presente Contrato contenga disposición contraria o distinta, todos los montos y valores del presente Contrato, incluyendo pero sin limitarse a, los estipulados en las Cláusulas 11.1, 16.3 y 19.2.2, se mantendrán a valores constantes. Para tales efectos, se aplicará un reajuste anual, en cada aniversario de la Fecha de Cierre o de la fecha que corresponda, según el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos - CPI (US Consumer Price Index) que publica el Bureau of Labor Statistics of the United States Labor Department.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

^{III} Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.6) de fecha 03.01.2005

El pago de los montos o valores previstos en moneda extranjera en el presente Contrato podrá hacerse en moneda nacional al Tipo de Cambio del Dólar vigente en la fecha de pago efectivo.

Condiciones favorables. Las Autoridades Gubernamentales, el Concedente y el Supervisor deberán, en sus actuaciones relativas al Contrato, actuar de forma tal que se favorezca la prestación del Servicio, se permita al Concesionario cumplir con sus obligaciones en las mejores condiciones posibles, y otorgar las autorizaciones que se les soliciten, o negarlas razonablemente, de manera pronta. Deberá entenderse que el Concesionario no es responsable del incumplimiento de sus obligaciones, cuando pese a sus mejores esfuerzos por cumplirlas, la injustificada actividad, o inactividad, de las Autoridades Gubernamentales impida de forma ineludible el cumplimiento de las obligaciones del Concesionario.

Adicionalmente, el Concedente deberá, cuando lo considere aceptable, suscribir aquellos documentos que le sean solicitados por el Concesionario o por los Acreedores Permitidos, de forma rápida y flexible.

Interpretación del Contrato: El presente Contrato deberá interpretarse como una unidad y en ningún caso cada una de sus cláusulas de manera independiente.

Las sumillas de las Cláusulas de este contrato servirán como referencia y, en ningún caso afectarán la interpretación de su texto.

En caso de discrepancia en la interpretación de los alcances del presente Contrato, la prelación de la documentación será la siguiente:

1. El presente Contrato que incluye sus Anexos y Apéndices.
2. Las Circulares.
3. Las Bases.
4. Los Anexos a las Bases y Apéndices.

Garantía de Inversiones por el Banco Mundial (MIGA). El Estado facilitará al Concesionario la gestión de la cobertura de sus inversiones por la Agencia Multilateral de Garantía de Inversiones (MIGA) del Banco Mundial, u otras entidades similares de las cuales el Perú forme parte. En consecuencia, las Partes tomarán las acciones y presentarán los documentos requeridos para tal efecto, en caso adoptarse esta cobertura.

Difusión del Proceso de Promoción de la Inversión Privada. El Concesionario se compromete a colaborar con PROINVERSIÓN o la entidad estatal que la suceda, en la difusión del proceso de promoción de la inversión privada en obras públicas de infraestructura y de servicios públicos, a través de la entrega de la información que dicha institución pudiera solicitar.

Gastos. Los gastos que se deriven de la formalización de este Contrato, serán asumidos por el Concesionario, incluyendo la obtención de un Testimonio y una Copia Simple notarial de la respectiva escritura pública para el Concedente, el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque y para PROINVERSIÓN.

Los gastos de inscripción en los Registros Públicos serán de cuenta del Concesionario.

Garantía de Riesgo Parcial. El Gobierno Nacional, facilitará, sujeto a las aprobaciones de Ley, una Garantía de Crédito Parcial, bajo cuenta y costo del Concesionario, a través de la entidad financiera multilateral para respaldar el cumplimiento del pago de las obligaciones (con los límites señalados en el propio contrato de Garantía de Crédito Parcial) del Concedente a la Concesionaria establecidas en la cláusula 7.5 del presente Contrato.¹¹²

CLÁUSULA 27 CONDICIONES PARA LA FECHA DE CIERRE

La Fecha de Cierre, el otorgamiento de la Concesión y las obligaciones del Concedente establecidas en el presente Contrato están sujetas a la satisfacción por parte del Concesionario de cada una de las siguientes condiciones:

- El presente Contrato deberá haber sido debidamente suscrito por las Partes;
- El Contrato de Construcción deberá haber sido debidamente suscrito por el Concesionario y el Constructor, de ser el caso;
- La Garantía de Fiel Cumplimiento deberá haber sido emitida en los términos establecidos en el Anexo 12;
- El Concesionario deberá haber obtenido los consentimientos, aprobaciones y reconocimientos de todas las personas cuyo consentimiento, aprobación y reconocimiento pudiera ser requerido sobre los términos y la suscripción del presente Contrato y la ejecución de las operaciones y transacciones contempladas en el mismo, salvo lo dispuesto en la Cláusula 23;
- El Concesionario deberá presentar la propuesta de pólizas de seguro, de conformidad con la Cláusula 19.2 y un listado de compañías del sector que cubrirán las mismas, para su aprobación de acuerdo a la Cláusula 19.10;
- Ninguna acción, procedimiento, proceso, investigación, auditoría, reglamento o ley deberá haber sido instituida ante cualquier Autoridad Gubernamental, de tal forma que (i) si fuera iniciada pudiera tener un efecto sustancialmente adverso para el Concesionario o (ii) limite, restrinja o prohíba la ejecución de las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato y que, a juicio del Concesionario, pudiera hacer desaconsejable la



ejecución de dichas operaciones y transacciones. La declaración jurada del Concesionario de no conocer de dichos hechos, actos o acciones será prueba suficiente, salvo evidencia en contrario;

¹¹² *Texto adicionado por el Segundo Addendum (numeral 2.68) de fecha 02.12.2005*



El Concedente haya recibido testimonio de la escritura pública de constitución y estatuto del Concesionario, en el que conste que su único objeto social es el fungir como Concesionario del presente Contrato, y prueba de su inscripción en el registro público correspondiente, conjuntamente con cualquier modificación a dicha escritura pública de constitución y estatuto;

La documentación que acredite la inscripción en la Oficina Registral de los Estatutos de la persona jurídica que suscribirá el Contrato haya sido presentada, la misma que deberá haberse constituido en el Perú, con los mismos socios, accionistas, o Integrantes y en las mismas proporciones que éstos mantenían en la fecha de Adjudicación de la Buena Pro, con un capital social suscrito mínimo de quinientos mil Dólares (US\$ 500,000.00), de los cuales por lo menos doscientos cincuenta mil Dólares (US\$ 250,000.00) deberán ser pagados a la fecha de constitución de la sociedad concesionaria, y completar al final del cuarto Año de la Concesión, los quinientos mil Dólares (US\$ 500,000.00);

El Concedente haya recibido el poder inscrito y debidamente otorgado por el Concesionario a favor de su representante legal, autorizando a éste último a suscribir el presente Contrato en representación del Concesionario;

A la Fecha de Cierre, las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato, cumplan con todas las Leyes Aplicables (incluyendo, sin limitación alguna, aquellas leyes de cada jurisdicción correspondiente al lugar en que cada Inversionista Estratégico esté domiciliado o constituido) y no haya impedimento legal alguno para la suscripción, ejecución y cumplimiento del presente Contrato;

El Concesionario deberá haber transferido los siguientes importes:

- i. Ciento veinte mil y 00/100 Dólares (US\$ 120,000.00) a favor de PROINVERSIÓN mediante cheque de gerencia, conforme a lo dispuesto por el Artículo 21 del Decreto Supremo N° 021-98-PCM.
- ii. Doscientos sesenta mil y 00/100 Dólares (US\$ 260,000.00) a favor de BNP Paribas, por concepto de actos preparatorios del proceso.
- iii. Ciento veinte mil y 00/100 Dólares (US\$ 120,000.00) a favor de PROINVERSIÓN mediante cheque de gerencia, por concepto de actos preparatorios del proceso.

El Concesionario deberá presentar, además, un escrito de compromiso para el pago de los dos millones setecientos sesenta mil y 00/100 Dólares (US\$ 2,760,000.00) restantes. por concepto de actos preparatorios del proceso. Los desembolsos correspondientes a dicho pago serán efectuados a contar desde los diez (10) Días siguientes a la fecha de Entrega del Control del Proyecto, en veinticuatro (24) mensualidades iguales de ciento quince mil y 00/100 Dólares (US\$ 115,000.00) cada una. En caso de incumplimiento, total o



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

parcial,

PROINVERSIÓN podrá solicitar al Concedente la ejecución de la Garantía de Fiel Cumplimiento hasta por el monto adeudado.

Los Convenios de Estabilidad Jurídica, según sea el caso, deberán haber sido firmados.

El Poder Ejecutivo deberá haber expedido el Decreto Supremo al que se refiere el Artículo 2 del Decreto Ley N° 25570, modificado por el Artículo 6 de la Ley N° 26438, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 de la Ley N° 26885, por el cual se otorgará la garantía del Estado en respaldo de las obligaciones, declaraciones y garantías del Concedente establecidas en el presente Contrato.

Incumplimiento de las Condiciones. Las condiciones contenidas en la Cláusula 27.1 deberán ser satisfechas a más tardar en la Fecha de Cierre.

En el supuesto de que dichas condiciones no hayan sido satisfechas y el Concedente, a su discreción, no haya prorrogado dicha fecha con relación a cualquier condición, o haya renunciado a dicha condición mediante comunicación por escrito dirigida al Concesionario, el Concedente podrá resolver el presente Contrato y cobrar el monto máximo de la Garantía de Validez, Vigencia y Seriedad de la Oferta referida en las Bases, excepto en el caso de que no sea imputable ni al Concesionario ni al Constructor el que no se hayan satisfecho las condiciones respectivas.

En fe de lo cual, el presente Contrato es debidamente suscrito en cinco (5) ejemplares de idéntico tenor.

Por el Concesionario CONCESIONARIA TRASVASE OLMOS S.A. en la ciudad de Lima, a los 22 días del mes de julio del año 2004.

Nombre del Representante Legal del Concesionario:

Jorge Henrique Simoes Barata

Juan Andrés Marsano Soto

Firma _____

Firma _____

Por el GOBIERNO REGIONAL DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE, actuando en representación del Concedente, en la ciudad de Lima, a los 22 días del mes de julio del año 2004.

Nombre del Representante del Gobierno Regional: Yehude Simon Munaro

Firma _____



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

Por PROINVERSIÓN, actuando como interviniente, en la ciudad de Lima, a los 22 días del mes de julio del año 2004.

Nombre del Representante de PROINVERSIÓN: René Helbert Cornejo Díaz

Firma_____

ANEXO Nº 1

BIENES DE LA CONCESIÓN

Apéndice 1: OBRAS EXISTENTES

1.1 Descripción de las Obras Existentes

Entre las estructuras de trasvase que forman parte de la Concesión, se registra la existencia de obras construidas parcialmente en el Túnel Trasandino y su Galería de Acceso. Estas obras suman una longitud total de 6,209.74 m, comprendiendo trabajos de excavación y sostenimiento a lo largo de los 1,908.74 m previstos en el trazo de la Galería de Acceso y avances parciales de 2,800 y 1,501 m de longitud en los frentes oriental y occidental del Túnel Trasandino respectivamente.

La galería de acceso y el frente oriental del Túnel Trasandino se ubican a la altura de los kilómetros 85-86 de la Carretera Olmos - Corral Quemado; mientras que el frente occidental se emplaza en las proximidades del kilómetro 26 de la misma vía.

El detalle de las obras existentes en el Túnel Trasandino, incluyendo los tipos de secciones y medidas de sostenimiento tomadas en los diferentes tramos atravesados con la excavación, se muestran en el siguiente cuadro:

Obra	Longitud excavada según tipo de sección, en m				Total
	I	II	III	IV	
Galería de Acceso	213.95	926.99	683.40	84.40	1,908.74
<u>Túnel Trasandino</u>					
Frente Oriental	0	242.02	486.33	2,071.65	2,800.00
Frente Occidental	0	20.00	130.10	1,350.90	1,501.00
<u>Sub Totales</u>	213.95	1,189.01	1,299.83	3,506.95	6,209.74

Sección Tipo I: Área de excavación 32 m², roca de muy mala calidad; cimbras I-27 con planchas metálicas y bolsacreto. En el caso de la galería de acceso, adicionalmente: inyecciones de contacto, bloques de concreto al pie de las cimbras, invert curvo, cordones de concreto y canaleta de drenaje.

Sección Tipo II: Área de excavación de 30 m², roca de mala calidad, cimbras I-22 con planchas metálicas y bolsacreto. En el caso de la galería de acceso, idem a la Sección Tipo I.

Sección Tipo III: Área de excavación de 29 m², roca de regular a buena calidad, sostenimiento con pernos de anclaje sistemáticos, malla y shotcrete.

Sección Tipo IV: Área de excavación de 28 m², roca de muy buena a excelente calidad, sostenimiento con pernos de anclaje ocasionales, malla y shotcrete.

Complementariamente a estas obras, se cuenta con un tramo revestido de 712 ml en el sector de las secciones tipo I y tipo II de la Galería de acceso, coincidiendo con el sector crítico que cruza por debajo de la Quebrada los Burros.

La formalización de la transferencia de estas obras al concesionario se realizará antes de la culminación del plazo para la Entrega del Control del Proyecto.

Terrenos y bienes muebles relacionados con las Obras de Trasvase

Comprende los terrenos donde se levantarán las obras; las áreas donde se ubicarán las instalaciones auxiliares; las canteras; los caminos de acceso y las superficies que serán inundadas por las aguas del embalse. Además, los bienes y equipos de propiedad del Proyecto Especial Olmos Tinajones, que actualmente se ubican dentro de los límites de los terrenos.

La transferencia al Concesionario de los terrenos donde se emplazarán las obras, las instalaciones auxiliares y canteras, se producirá dentro del plazo de Entrega del Control del Proyecto.

La transferencia al Concesionario de los terrenos que serán inundados por la Primera Etapa de la Presa Limón, se efectivizará dentro de los veinticuatro (24) meses posteriores al inicio de las Obras.

La transferencia de los bienes, equipos e instalaciones que sean susceptibles de remoción, se realizará de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para la Entrega del Control del Proyecto.

La relación de los terrenos es la siguiente:

En el sector Oriente

- Terreno de aproximadamente 32 ha ubicado a la altura del km 86 de la carretera Olmos - Corral Quemado, que se destinará a los siguientes fines:
 - Construcción de Presa Limón;
 - Ubicación del portal de ingreso a la Galería de Acceso y al frente oriental del Túnel Trasandino;
 - Zona de instalaciones auxiliares, patio de maniobras y maestranza para las obras del Túnel Trasandino y la Presa Limón;
 - Zona para campamento y áreas recreativas;
 - Caminos internos;
 - Polvorín;

-
- Canteras.

- Terreno de 3.57 ha, ubicado en la margen izquierda del río Huancabamba a la altura del km 88 de la carretera Olmos-Corral Quemado. Podrá ser utilizado como parque de maquinarias y oficinas;
- Terreno de aproximadamente 300 ha que comprende el área que será inundada por la primera etapa de la Presa Limón;
- Terrenos complementarios donde se ubiquen otras canteras.

En el Sector Occidente

- Terreno de 8.967 ha, además de áreas adicionales destinadas a los siguientes fines:
 - o Ubicación del portal de salida y de acceso al frente occidental del Túnel Trasandino;
 - o Zona de instalaciones auxiliares, patio de maniobras y maestranza para las obras del frente occidental del Túnel Trasandino;
 - o Zona para campamentos y oficinas;
 - o Caminos internos;
 - o Canteras.

En el caso de los terrenos inmediatos al portal de salida se tendrá en cuenta que también servirán para el emplazamiento de otras obras del Proyecto que no forman parte de la presente Concesión. No obstante, su disponibilidad queda asegurada durante todo el periodo de ejecución de las obras del frente occidental del Túnel Trasandino.

ANEXO 1

BIENES DE LA CONCESIÓN

Apéndice 2: OBRAS DE TRASVASE

Obras

Son las obras a las que se refiere la Cláusula 1.52 del presente Contrato, resultantes del desarrollo del expediente técnico del Concesionario y corresponden a la culminación del Túnel Trasandino y a la construcción de la Primera Etapa de la Presa Limón. La relación de estas Obras es la siguiente:

En el Túnel Trasandino

- Son las obras adicionales de reforzamiento, sostenimiento definitivo y revestimiento selectivo, que se ejecuten dentro de los tramos existentes de la Galería de Acceso (1,908.74 m) y de los frentes oriental y occidental del Túnel Trasandino (4,301 m).
- Son las obras de excavación, sostenimiento y revestimiento selectivo en los 15,042.63 m restantes del Túnel Trasandino, incluyendo la excavación y sostenimiento del tramo lateral de 1,077.93 m.
- Es el equipamiento hidromecánico de toda la estructura del Túnel Trasandino y galería de acceso, incluyendo compuertas, válvulas, sistemas de purga de aire y gases, disipadores de presiones hidrostáticas, etc.

En la Presa Limón

Son la totalidad de las obras de la Primera Etapa de la Presa Limón, que será erigida de acuerdo con el expediente técnico del Concesionario en el eje señalado en los Estudios Definitivos de 1981.

Otras

Son las obras, instalaciones y equipamiento del Punto de Entrega y de las estaciones de medición en general.

ANEXO 2

****CONTRATO DE TRASVASE INTEGRADO (incluye Adenda 1 de fecha 02.12.2005)****

CONTRATO DE PRESTACION DEL SERVICIO DE TRASVASE DE AGUA QUE CELEBRAN

CONCESIONARIA TRASVASE OLMOS S.A. ("EL PRESTADOR")

Y



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

EL GOBIERNO REGIONAL DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE ("EL CLIENTE")

CONTRATO DE PRESTACION DEL SERVICIO DE TRASVASE DE AGUA

Conste por el presente documento, el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua que celebran CONCESIONARIA TRASVASE OLMOS S.A., con domicilio en Av. Republica de Panamá 3531, Oficina 1104, San Isidro, Lima 27 debidamente representado por Jorge Henrique Simoes Barata, identificado con Carné de Extranjería No. N-96904 y por Juan Andrés Marsano Soto, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 06351622, debidamente facultados al efecto por el poder que corre inscrito en la Partida Electrónica N° 11665725, del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Lima y Callao, a quien en adelante se le denominará el “**Prestador**”; y, de la otra parte el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, a quien en adelante se le denominará el “**Cliente**”, con domicilio en km 4.5 Carretera a Pimentel, Chiclayo, debidamente representada por su Presidente Regional, Señor Yehude Simon Munaro identificado con Documento Nacional de Identidad N° 16448148, debidamente facultado por Acuerdo del Consejo Regional de Lambayeque N° 112-2004-GR.LAMB./SCR, de fecha 02 de julio de 2004 y Decreto Supremo N° 100-EF-2004, de fecha 21 de julio de 2004; conforme a los términos y condiciones siguientes:

ANTECEDENTES¹¹³

- i. 1.1. El 22 de julio de 2004, el Concedente y el Concesionario, con la participación de la Agencia de Promoción de la Inversión – PROINVERSION, suscribieron el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua (en adelante, el “Contrato de Traslase”).
- ii. 1.2. Mediante Carta N° CTO-PEOT-007-2005, de fecha 17 de Marzo del año 2005, dirigida al Presidente del Consejo Directivo y al Gerente General del PEOT, el Gerente General de la Empresa Concesionaria Traslase Olmos S.A. solicita modificaciones al Contrato de Prestación de Traslase de Agua, con la finalidad que el Proyecto Olmos sea financiable por la Corporación Andina de Fomento C.A.F.; para cuyo efecto se acompaña los proyectos de enmienda propuestos por la C.A.F. mediante Carta de fecha 16 de Marzo del presente año.
- iii. 1.3. Mediante Carta N° CTO-PEOT-026-2005, de fecha 02 de Junio del presente año, el Prestador cumple con presentar el debido sustento de las modificaciones propuestas tanto al Contrato de Concesión como al Contrato de Prestación de Servicio de Traslase de Agua, señalando que las versiones remitidas no eran las definitivas, pues en reunión sostenida entre el Prestador, PEOT, y PROINVERSIÓN se acordó elaborar un documento único y final que contuviese el sustento de las modificaciones al Contrato de Concesión y Traslase, a las que por consenso se llegasen durante el proceso de negociación.



- iv. 1.4. Con la finalidad de analizar exhaustivamente las propuestas de modificación al Contrato de Traspase, se realizaron reuniones de trabajo las cuales contaron

¹¹³ *Textos adicionados por el Primer Addendum (Clausula Primera - Antecedentes) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*



con representantes del PEOT, el Prestador, y PROINVERSIÓN, producto de las cuales han surgido propuestas de modificación alternativas que han sido recogidas por esta última institución.

- v. 1.5. De conformidad con lo establecido en la Cláusula 26.6. del Contrato de Concesión para la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Traslase del Proyecto Olmos, que regula el procedimiento que deben seguir las Partes para la modificación, tanto de dicho contrato como del Contrato de Prestación de Traslase de Agua, mediante Oficio N° 059/2005/OLM/PROINVERSIÓN de fecha 09 de agosto del 2005, el Director Ejecutivo de Proinversión remite al PEOT el Informe Técnico Legal N° 002/2005-OLM, de fecha 26 de julio del presente año, aprobado mediante Acuerdo N° 271-01-2005-Olmos del Comité de Proinversión en Proyectos de Infraestructura y de Servicios Públicos, en el cual se expresa la opinión no vinculante de dicha institución en relación con las modificaciones al Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua, propuestas por el Prestador.
- vi. 1.6. Asimismo, mediante Acuerdo de Consejo Directivo N° 059-2005, adoptado en sesión ordinaria de fecha 20 de setiembre del año 2005, el Proyecto Especial Olmos Tinajones - PEOT, en su calidad de Supervisor, emitió su opinión respecto de la Solicitud de Modificación. Dicha acta fue puesta en conocimiento del Concedente con fecha 22 de setiembre del presente año.
- vii. 1.7. Habiéndose cumplido con los requisitos establecidos en la Cláusula 26.6 del Contrato de Concesión, por Acuerdo del Consejo Regional de Lambayeque N° 181-2005-GR.LAMB/CR, celebrado el 03 de octubre del 2005, el Concedente aprobó modificar el Contrato de Concesión en consideración a la Solicitud de Modificación, incluyendo ciertos cambios no contemplados originalmente bajo el mismo y dispuso que en aras de la transparencia y licitud del Proyecto Hidroenergético Olmos el presente Addendum sea puesto en conocimiento para opinión previa, a través de la evaluación y fiscalización correspondiente, de la Contraloría General de la República.
- viii. 1.8. Mediante Oficio N° 2422-2005-CG/DC, de fecha 29 de noviembre del 2005, la Contraloría General de la República, a través de su titular, emite la opinión previa respecto al presente Primer Addendum, de conformidad con el literal I) del artículo 22° de la Ley N° 27785.
- ix. 1.9. Mediante Acuerdo Regional N° 233-2005-GR.LAMB./CR de fecha 02 de diciembre del año 2005, el Consejo Regional de Lambayeque, aprobó el texto del presente Addendum, autorizando al Presidente Regional suscribir el mismo, de acuerdo a lo dispuesto por la Contraloría General de la República mediante Oficio N° 2422-2005-CG/DC.
- x. 1.10. El Concesionario conoce los términos del acuerdo referido en el numeral 1.7. precedente y considera que los mismos cubren adecuadamente la preocupación que dio origen a la Solicitud de Modificación.
- xi. 1.11. En vista de lo señalado en la presente Cláusula Primera¹¹⁴, las Partes han considerado necesario suscribir el presente Primer Addendum.

¹¹⁴ *Clausula Primera “ANTECEDENTES” del Primer Addendum del Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua*

CLÁUSULA 1: DEFINICIONES

En el presente Contrato, los términos que se encuentran en mayúsculas tendrán el significado establecido en la Cláusula primera del Contrato de Concesión de la Construcción Operación y Mantenimiento del Túnel Trasandino y Primera Etapa de la Presa Limón del Proyecto Olmos, del que este Contrato forma parte integrante como su Anexo No.2, declarando las Partes conocer y aceptar su contenido por el solo mérito de su firma puesta en este Contrato, salvo en lo referido a:¹¹⁵

“Descarga Mensual Garantizada” es el volumen mensual que corresponde a la descarga del río en el eje de la estación de aforo Limón, de acuerdo con la curva de duración mensual con noventa y cinco por ciento (95%) de persistencia, correspondiente a cada mes del año, considerando la serie hidrológica 1964-

1998. La Descarga Mensual Garantizada es aplicable al control de los volúmenes de agua programados a nivel del Calendario de Entregas Mensuales;¹¹⁶

“Calendario de Entregas Mensuales” es el previsto en la Cláusula 2.2.;¹¹⁷

“Cliente” es el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque en su condición de adquirente del agua trasvasada por el Concesionario, de acuerdo con lo términos del presente Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua;

“Contrato” significará el presente Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua;

“Parte” que significará Prestador o Cliente según corresponda;

“Partes” que significará Prestador y Cliente;

“Retribución” significará la retribución mensual a ser pagada por el Cliente que no podrá exceder del resultado de multiplicar la Remuneración Unitaria Básica por el volumen de agua estipulado en el Calendario de Entregas Mensuales,

incluido en el Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua, más el Impuesto General a las Ventas (IGV);¹¹⁸

“Remuneración Unitaria Básica” significa la remuneración unitaria a ser utilizada para el cálculo de la Retribución por el servicio de traslase de agua contenida en la Propuesta Económica del Concesionario (US\$ 0.0659/m³), suma que no incluye el Impuesto General a las Ventas. La Remuneración Unitaria Básica estará sujeta a un procedimiento de reajuste según lo establecido en la Cláusula 4 del Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua;¹¹⁹

“Servicio” significará el servicio normal y habitual en el ámbito del Proyecto para la captación, regulación, traslase y entrega de agua al Cliente, así como la operación y mantenimiento de las Obras.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹¹⁵ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.1) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹¹⁶ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.2) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹¹⁷ *Texto adicionado por el Primer Addendum (numeral 2.3) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹¹⁸ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.4) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹¹⁹ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.5) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

CLÁUSULA 2: OBJETO

Servicio.

Por el presente Contrato, el Prestador se obliga a ejecutar el Servicio en favor del Cliente conforme a los términos del presente Contrato.

Volumen de Traslase y Calendario Mensual de Entregas.

El Prestador se obliga a entregar, y el Cliente a recibir, en el Punto de Entrega, definido en el Apéndice del presente Contrato, una masa anual de 406 Hm³ de agua, considerando un caudal promedio de 12.9 m³/s, conforme al siguiente calendario mensualizado de volúmenes de entregas (en Hm³) ("Calendario de Entregas Mensuales"): ¹²⁰

ENE	FEB	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SEP	OCT	NOV	DIC	Masa Anual
30.38	43.54	44.66	41.09	41.55	46.02	37.21	34.06	23.77	20.23	23.35	20.14	406.0

El Calendario de Entregas Mensuales considera un régimen permanente e ininterrumpido de entrega de agua sustentado para cada uno de los meses del año. ¹²¹

El calendario de entregas así configurado, constituye el compromiso del Prestador dentro del presente Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua. Sin embargo, durante el período de operación el Calendario de Entregas Mensuales podrá ser modificado por las Partes dentro de límites técnicos permisibles y sólo en función de las demandas reales de los futuros usuarios del agua trasvasada. ¹²²

El volumen de 406 Hm³ de agua que debe ser trasvasado obligatoriamente cada año de acuerdo al Calendario de Entregas Mensuales, constituye el volumen máximo remunerable con la Remuneración Unitaria Básica, ajustada conforme a lo estipulado en la Cláusula 4 del presente Contrato. Ello no exonera al Prestador de la obligación de trasvasar volúmenes adicionales, no regulados y no remunerables incluidos futuros afianzamientos, en función de la disponibilidad hídrica, descontando el caudal ecológico señalado en el Estudio de Impacto

Ambiental. Aun cuando el volumen de 406 Hm³ está debidamente sustentado desde los puntos de vista hidrológico y de la capacidad exigida de las obras de la Concesión, en el caso que la disponibilidad hídrica se viese reducida por la autorización por una Autoridad Gubernamental de otros aprovechamientos hidráulicos aguas arriba

¹²⁰ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Traslase, de fecha 02.12.2005

¹²¹ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Traslase, de fecha 02.12.2005

¹²² Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Traslase, de fecha 02.12.2005

de la Presa Limón, y que esta circunstancia impidiese al Prestador cumplir con su compromiso de entrega del citado volumen anual, de acuerdo a lo establecido por el numeral 6.2 del presente contrato, el Prestador

¹²⁰ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de *Trasvase, de fecha 02.12.2005*

¹²¹ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de *Trasvase, de fecha 02.12.2005*

¹²² Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.7) del Contrato de *Trasvase, de fecha 02.12.2005*

será resarcido por el Cliente, durante el plazo restante de la Concesión, con el pago de la Remuneración Unitaria Básica por el volumen diferencial de aguas dejado de trasvasar por este motivo.¹²³

En la eventualidad descrita, el cálculo del volumen diferencial anual dejado de trasvasar será calculado y concertado con el Prestador.¹²⁴

El cumplimiento de estas obligaciones se realizará, bajo los términos del presente Contrato, del Contrato de Concesión y las Leyes Aplicables para el desarrollo del Proyecto Olmos.

Medición.

Las estaciones de medición se ubicarán en un lugar apropiado para registrar el volumen de agua horario, diario, mensual y anual captado y entregado por el Prestador al Cliente. Las mediciones serán permanentes y, en el caso de las entregas de agua al Cliente, los registros permitirán diferenciar y apilar los volúmenes regulados y no regulados a efectos de controlar el cumplimiento del Calendario de Entregas Mensuales comprometido por el Prestador. Adicionalmente se contará con una estación de control del nivel del embalse para efecto de monitorear el régimen de derivación y regulación.¹²⁵

Las estaciones de aforo tendrán las siguientes características:

Una estación de aforo o medición se destinará para el control de la entrega del agua trasvasada y se instalará en un lugar apropiado del Punto de Entrega. Otra estación de aforo se instalará en el cauce del río Huancabamba, aguas arriba de la Presa Limón, en un punto donde la presencia del embalse no interfiera con la precisión y la continuidad de los registros. Los sistemas de medición deben ser automatizados, con indicador, totalizador y registrador, provistos de memoria, sistema de impresión y telemetría, y con niveles de precisión no menores de +/- 1%. Estos equipos deberán ser probados y certificados en fábrica por un organismo oficial de metrología. La frecuencia de control de aferición para las estaciones de aforo se establecerá de mutuo acuerdo cuidando que se cumpla con las normas de metrología establecidas. El Prestador deberá calibrar periódicamente el sistema de medición de acuerdo a las instrucciones del fabricante y, de ser necesario, deberá sustituirlo en el caso que su desempeño ya no sea confiable. De igual modo, debe tomar las precauciones necesarias para evitar el registro de datos imprecisos, así como daños y deterioro de los equipos, reservándose el Cliente el derecho de supervisar las calibraciones de dichos medidores.

La estación de control de nivel en el embalse contará con especificaciones técnicas de precisión y registro análogas a las descritas para las estaciones de aforo.

¹²³ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Tránsito, de fecha 02.12.2005

¹²⁴ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Tránsito, de fecha 02.12.2005

¹²⁵ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.7) del Contrato de Tránsito, de fecha 02.12.2005



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹²³ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Tránsito, de fecha 02.12.2005

¹²⁴ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.6) del Contrato de Tránsito, de fecha 02.12.2005

¹²⁵ Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.8) del Contrato de Tránsito, de fecha 02.12.2005

Las estaciones deberán contar con suministro continuo de energía eléctrica de sistema público, privado o propio, con sistema de emergencia autónomo local en base a paneles solares y banco de baterías o similar.

CLÁUSULA 3: CÁLCULO DE LA RETRIBUCIÓN¹²⁶

- 3.1. En retribución por el Servicio, el Cliente pagará al Prestador una retribución por mes, más el impuesto general a las ventas (IGV), (afecta a las penalidades y descuentos previstos en el presente Contrato y anexo 13 del Contrato de Concesión), a partir de la expiración del primer mes del Período de Operación de la Concesión y hasta la terminación del presente Contrato (la “Retribución”).

El pago de la retribución se deberá hacer conforme a lo establecido en las cláusulas 5, 6 y 9 del presente Contrato.¹²⁷

CLÁUSULA 4: REMUNERACIÓN UNITARIA BÁSICA¹²⁸

La Remuneración Unitaria Básica se ajustará conforme a la siguiente fórmula:

$$\text{RUB} = [0.70 * \text{RUB}_0 (\text{IPC}_n / \text{IPC}_0)] + [0.30 * \text{RUB}_0 (\text{IPM}_n / \text{IPM}_0) * (\text{TC}_0 / \text{TC}_n)]$$

Donde:

RUB_0 = es la remuneración unitaria básica equivalente a US\$ 0.0659 por metro cúbico de agua.

IPC_n = CPI del mes de la liquidación.

IPC_0 = CPI del mes de marzo de 2004.

IPM_n = IPM del mes de la liquidación.

IPM_0 = IPM del primer mes del Período de Operación.

TC_0 = Tipo de Cambio Venta entre Nuevos Soles y Dólares Americanos publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros del último día del primer mes del Período de Operación.

TC_n = Tipo de Cambio Venta entre Nuevos Soles y Dólares Americanos publicado por la Superintendencia de Banca y Seguros del último día del mes de liquidación.

“CPI”= es el Índice de Precios al Consumidor de los Estados Unidos de América (Consumer Price Index – “CPI”) que publica el Bureau of Labor Statistics of the United States Labor Department.

“IPM”= significará el Índice General de Precios al por Mayor que publica el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) o el organismo

oficial que lo sustituya.¹²⁹

¹²⁶ Título de la Cláusula modificado por el Primer Addendum (numeral 2.8) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005

¹²⁷ Textos modificados por el Primer Addendum (numeral 2.8) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005

¹²⁸ Título de la Cláusula modificado por el Primer Addendum (numeral 2.9) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005

¹²⁹ Fórmula y texto modificados por el Primer Addendum (numeral 2.9) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005

CLÁUSULA 5: LIQUIDACIÓN

El Prestador presentará al Cliente la correspondiente factura mensual en Dólares Americanos con respecto al porcentaje de la Retribución según la tabla adjunta (la “Retribución Mínima”), dentro de los tres (03) Días siguientes al último día de cada mes. La factura sólo podrá ser rechazada por el Cliente dentro de los tres

(03) Días de recibida en caso de error en el cálculo de la Retribución Mínima. El Cliente tendrá hasta treinta (30) días, contados a partir de la fecha de recepción de la factura presentada conforme al presente numeral, para proceder a la cancelación.

Año de la concesión contado a partir de la Fecha de Cierre	Retribución Mínima
6 al 15	80% de la Retribución
16	60% de la Retribución
17 al 20	50% de la Retribución

Sin perjuicio de lo señalado en el numeral 5.1, el Prestador se obliga, para efectos del saldo de la Retribución (según lo establecido en la tabla de la cláusula anterior), a realizar mensualmente una liquidación del volumen total de agua regulada entregada dentro de los tres (03) Días siguientes al último día de cada mes. La liquidación se realizará verificando los volúmenes diarios entregados por el Prestador en el Punto de Entrega. La suma de los volúmenes diarios entregados en el Punto de Entrega que corresponderán a cada mes de operación, será comparada con el compromiso del mes correspondiente en el Calendario de Entregas Mensuales. Los volúmenes diarios se medirán en la estación de aforo del Punto de Entrega, según lo indicado en la Cláusula 2.3 del presente Contrato, a efectos de verificar la aplicación de las penalidades en forma de descuentos establecidas en las cláusulas 8 y 9. Se adicionará también a esta liquidación las penalidades por incumplimiento del Cliente según la Cláusula 9.2 del presente Contrato.

El Cliente tendrá un plazo de hasta tres (03) Días contados desde el Día en que la liquidación mensual le sea entregada por el Prestador, para aprobar u objetar tal liquidación.

La objeción a cualquier liquidación deberá ser comunicada por medio escrito (incluyendo facsímil o correo electrónico) por el Cliente al Prestador dentro de dicho plazo de tres (03) Días, explicando las causas de la objeción, acompañando el sustento correspondiente, y el monto de la liquidación materia de la objeción. En caso que durante dicho plazo el Cliente no comunique su aprobación a la liquidación ni la objete, la liquidación se entenderá automáticamente aprobada. El Prestador podrá aceptar la objeción dentro de los tres (03) Días de recibida la objeción o, dentro del mismo plazo, ratificar su liquidación.

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos



El Prestador presentará al Cliente la factura mensual en Dólares Americanos con respecto al saldo de la Retribución correspondiente, según lo establecido en la cláusula 5.2 del presente Contrato, dentro de los cinco (05) Días siguientes a (i) la

recepción de la aprobación del Cliente a la liquidación; o (ii) en caso de silencio del Cliente, al vencimiento del plazo de cinco (05) Días para que comunique la aprobación, lo que ocurra primero.

De existir diferencia(s) entre las Partes respecto a la liquidación no resuelta(s) en los plazos establecidos, el Prestador procederá a presentar al Cliente la factura mensual en Dólares Americanos correspondiente al saldo de la Retribución correspondiente, según lo establecido en la cláusula 5.2 del presente Contrato, únicamente con respecto al monto de la liquidación no objetado y reajustando el valor de dicha Retribución conforme a lo establecido en la Cláusula 4 del presente Contrato, dentro de los cinco (05) Días siguientes a la fecha en la que el Cliente comunique la objeción a la liquidación.

Con respecto a las diferencia(s) entre las Partes respecto a la liquidación no resuelta(s) en los plazos establecidos, éstas será(n) considerada(s) Controversia(s) Técnica(s) y se procederá conforme a la Cláusula 16 del Contrato de Concesión y de determinarse que dicha liquidación no fue correcta, el monto de dinero materia de la controversia se regularizará en la liquidación y correspondiente factura inmediatamente posteriores a la solución de la(s) diferencia(s). En caso la Controversia Técnica sea resuelta a favor del Prestador, el Cliente deberá pagar los intereses señalados en la Cláusula 9.2 contados a partir del vencimiento de 30 días calendario (i) del Día en que el Cliente objete la liquidación presentada por el Prestador conforme al numeral 5.3 o (ii) de vencido el plazo establecido en el numeral 5.3 para que el Cliente apruebe la liquidación, lo que ocurra primero.

Con respecto a los casos señalados en los numerales 5.4, 5.5 y 5.6, el Cliente tendrá hasta treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de recepción de la factura correspondiente, para proceder a la cancelación. La factura sólo podrá ser rechazada por el Cliente en el caso que difiera de la liquidación correspondiente.

En el caso que, como consecuencia de lo establecido en la Cláusula 3.3 del Contrato de Concesión, el plazo de vigencia de mismo se extienda, la Retribución que el Cliente deberá pagar al Prestador durante dicho plazo extendido será reducida por la Retribución Mínima que el Cliente hubiese pagado a favor del Prestador durante el periodo que dio lugar a la referida extensión del Contrato de Concesión. La operatividad, el mecanismo de ajuste y la reducción serán definidos por el Supervisor y el Concesionario hasta 240 días calendario antes del inicio del Periodo de Operación.

En el caso de incumplimientos parciales por causas de fuerza mayor, el plazo de la Concesión se extenderá por un periodo equivalente al de la causa que la originó, y el Prestador deberá descontar de la Retribución el monto en exceso que el Cliente hubiese pagado a favor del Prestador por concepto de Retribución Mínima y el equivalente a lo efectivamente trasvasado durante dicho periodo.¹³⁰

¹³⁰ *Textos modificados por el Primer Addendum (numeral 2.10) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

CLÁUSULA 6: PAGO POR MENORES VOLUMENES DE AGUA ENTREGADOS POR EVENTOS DE INSUFICIENCIA HÍDRICA EN EL EJE DE CAPTACIÓN

Las Partes acuerdan que los riesgos establecidos en los numerales 6.1, 6.2 y 6.3 son asumidos por el Cliente. En tal sentido, cuando no se cumpla con trasvasar Agua de acuerdo con el Calendario de Entregas Mensuales en los casos previstos en los referidos numerales, el Prestador tendrá derecho al pago por los volúmenes de agua dejados de trasvasar en estos casos:

De determinarse que en un mes determinado el Prestador se ve imposibilitado de entregar el íntegro del volumen de agua comprometido en el Calendario de Entregas Mensuales, como consecuencia de que durante un mes dado, se evidenciaron descargas del río por debajo de las garantizadas con probabilidad del noventa y cinco por ciento (95%) para ese mes, se diferenciará el volumen deficitario mensual estrictamente atribuible a este motivo para el reconocimiento de su pago, sumado al de los volúmenes realmente trasvasados. En el cálculo se tendrá en cuenta los registros diarios de las dos (02) estaciones de aforo previstas para el control del sistema de trasvase. El procedimiento y formulas respectivas deberán estar acordadas entre el Concesionario y el Supervisor a más tardar ciento veinte (120) días calendario antes del inicio del Periodo de Operación.

De manera análoga se procederá cuando se reduzca la disponibilidad hídrica, como consecuencia de que se autorice y materialice una derivación de aguas en el curso del río Huancabamba, aguas arriba del emplazamiento de la Presa Limón, y que este hecho afecte permanente o episódicamente la prestación del servicio. En este caso el Prestador tendrá derecho al pago de los volúmenes de agua dejados de trasvasar en el marco de su Calendario de Entregas Mensuales. En este caso, se empleará el mismo procedimiento enunciado en la Cláusula 6.1 del presente Contrato, considerando, cuando corresponda, un cálculo acumulativo de los volúmenes deficitarios que sean producto de insuficiencia hidrológica natural y de insuficiencia hídrica por causa de la autorización gubernamental de otras derivaciones.

Igualmente, en el caso que durante el periodo de operación se verifique el desarrollo progresivo de un proceso de acumulación de sedimentos, cuya magnitud alcance a reducir el volumen útil del embalse Limón, y que ello implique que el Prestador se vea imposibilitado de cumplir con sus compromisos de entrega de agua, el Cliente reconocerá el pago de los volúmenes dejados de entregar por este motivo en el marco del Calendario de Entregas Mensuales; a condición de que se verifique que esta acumulación se ha producido no obstante que el Prestador ha cumplido con las medidas y procedimientos detallados en el Manual de Operación y Mantenimiento para minimizar la acumulación de sedimentos. En su defecto, el reconocimiento de pago se realizará con el descuento que corresponda a los volúmenes de sedimentos cuya responsabilidad de acumulación le haya sido atribuida al Prestador por incumplimiento del referido Manual, tal como esta establecido en la Cláusula 5.9.8 del Contrato de Concesión.

Para la aplicación de esta cláusula, el Concesionario con participación del Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos

Supervisor deberán haber hecho un levantamiento topográfico conjunto del área inundable de la Primera Etapa de la Presa Limón que servirá para medir la real capacidad útil del embalse y como referencia para mediciones futuras de acumulación de sedimentos en un plazo máximo de ciento cincuenta (150) días calendario antes del inicio del Período de Operaciones.

El procedimiento de verificación de acumulación de sedimentos en el área inundable de la Primera Etapa de la Presa Limón será acordado entre el Concesionario y el Supervisor a más tardar ciento veinte (120) días calendario antes del inicio del Periodo de Operación.

Las Partes declaran expresamente que el Cliente asume los efectos relativos al pago de la Remuneración Mínima ocasionados por cualquier evento de fuerza mayor durante un plazo de doce meses (plazo a que se hace referencia en la Cláusula 15.1.3 del Contrato de Concesión), contados a partir de la suspensión del Servicio originada por este evento. Durante este periodo de doce meses el Cliente asumirá el pago correspondiente de la Retribución Mínima, según lo especificado en la cláusula 5.1, a favor del Prestador. Vencido este plazo el Cliente podrá optar por alguna de las siguientes alternativas: (i) solicitar la terminación del Contrato de Concesión de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula

15.1.3 del referido Contrato; o, alternatively (ii) continuar con el cumplimiento de sus obligaciones de pago de la Retribución Mínima que corresponda en virtud de lo dispuesto en el presente Contrato.

En caso que cualquiera de las Partes invoque la ocurrencia de alguno de los eventos previstos en los numerales 6.1, 6.2 y 6.3, el Concedente no podrá invocar por un plazo de 12 meses, la aplicación de la Cláusula 13.1.4 del Contrato de Concesión a efectos de quedar exonerado del cumplimiento de sus obligaciones previstas en el Contrato de Concesión o en el presente Contrato.

La ocurrencia de cualesquiera de los supuestos previstos en las Cláusulas 6.1, 6.2 y 6.3 del Contrato de Trasvase no exime al Concedente, en su calidad de Cliente, de cumplir con su obligación de pago del íntegro de la Retribución durante un plazo de doce meses. Vencido este plazo, sin que el mismo hubiese sido prorrogado por las Partes, el Cliente optará por alguna de las siguientes alternativas: (i) solicitar la terminación del presente Contrato de acuerdo a lo estipulado en la cláusula 15.1.1 o en la cláusula 15.1.3 del Contrato de Concesión, según sea el caso; o, alternatively (ii) continuar con el cumplimiento de sus obligaciones de pago de la Retribución.¹³¹

CLÁUSULA 7: PAGO A PESAR DE LA FALTA DE USO

7.1 El Cliente está obligado a pagar al Prestador por el íntegro del Servicio, vale decir por el trasvase de un volumen regulado de acuerdo con el Calendario de Entregas Mensuales, aún cuando el Cliente no esté en condiciones de darle uso al agua trasvasada o tenga necesidad de que se interrumpa el Servicio de

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Qhims



trasvase por razones ajenas al objeto del Contrato de Concesión.¹³²

¹³¹ *Textos modificados por el Primer Addendum (numeral 2.11) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹³² *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.12) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

CLÁUSULA 8: INCUMPLIMIENTOS

Incumplimientos del Prestador

Incumplimiento de la entrega de los volúmenes de aguacorrespondientes al Calendario de Entregas Mensuales.

El Prestador incurrirá en incumplimiento del presente Contrato, en el caso que, por razones atribuibles a él, no cumpla con la entrega total o parcial del volumen de agua previsto para un mes determinado de acuerdo con lo previsto en su Calendario de Entregas Mensuales.

Para sustentar la configuración de este incumplimiento y para calcular el volumen de agua dejado de entregar por incumplimiento atribuible al Prestador, se tomará en cuenta los registros de las dos estaciones de aforo previstas en el sistema y se partirá de la certidumbre de la disponibilidad de agua suficiente para que el Prestador haya podido cumplir sus compromisos de trasvase. El procedimiento de control y cálculo de los volúmenes materia de este incumplimiento será acordado entre el Concesionario y el Supervisor en un plazo máximo de doscientos cuarenta (240) días calendario antes inicio del Periodo de Operación.¹³³

Incumplimiento de la entrega de volúmenes de agua adicionales a los comprometidos en el Calendario de Entregas Mensuales

El Prestador está obligado a trasvasar y entregar en el Punto de Entrega todos los volúmenes de agua adicionales a los comprometidos en Calendario de Entregas Mensuales, que queden disponibles cada vez que se haya completado la capacidad del embalse hasta su nivel acuatorio normal y se haya descontado el caudal ecológico. Esta obligación tiene como límite la capacidad de la toma agua en el embalse, de lo que se desprende que los caudales adicionales a esta capacidad serán evacuados a través del aliviadero de demasías y el cumplimiento de los procedimientos y las recomendaciones del Manual de Operación y Mantenimiento.

Para la configuración y cálculo de este incumplimiento se utilizarán los registros de las dos estaciones de aforo y de la estación de control de niveles del embalse. El procedimiento de control y cálculo de los volúmenes materia de este incumplimiento, será acordado entre el Concesionario y Supervisor en un plazo máximo de doscientos cuarenta (240) días calendario antes inicio del Periodo de Operación.¹³⁴



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹³³ *Textos modificados por el Primer Addendum (numeral 2.13) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹³⁴ *Textos modificados por el Primer Addendum (numeral 2.14) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

Incumplimiento en la medición.

El Prestador incurrirá en incumplimiento del presente Contrato, en el caso que, por razones atribuibles a él, el sistema de medición falle o deje de funcionar.

Incumplimiento del Cliente

El Cliente incurrirá en incumplimiento del presente Contrato si no paga la factura correspondiente en el plazo estipulado en la Cláusula 5 del presente Contrato.

CLÁUSULA 9: PENALIDADES

Descuentos en contra del Prestador

Descuento por Incumplimiento de la entrega de los volúmenes de agua correspondientes al Calendario de Entregas Mensuales

Si ocurre el incumplimiento al que se refiere la Cláusula 8.1.1 del presente Contrato, el Prestador será penalizado con un descuento en la Retribución igual al producto del volumen mensual de agua dejado de entregar por esta causal (en m³) multiplicado por el importe de la Remuneración

Unitaria Básica incluyendo los reajustes previstos en la Cláusula 4 del presente Contrato.

Descuento por incumplimiento de la entrega de los volúmenes de agua adicionales a los comprometidos en el Calendario de Entregas Mensuales

Si ocurre el incumplimiento al que se refiere la Cláusula 8.1.2 del presente Contrato, el Prestador será penalizado con un descuento en la Retribución igual al producto del volumen mensual de aguas adicionales dejado de entregar (en m³) multiplicado por el veinte por ciento (20%) del monto de la Remuneración Unitaria Básica incluyendo los reajustes previstos en la Cláusula 4 del presente Contrato.

Descuento por problemas de medición

Si ocurre el incumplimiento al que se refiere la Cláusula 8.1.3 del presente Contrato, el Prestador será penalizado con un descuento en la Retribución equivalente, por cada día o fracción de día que demore en solucionar el problema, al diez por ciento (10%) de la Retribución dividida por el número de días del mes considerado.

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos



Descuentos Máximos

En ningún caso la suma de todas las penalidades establecidas en las Cláusulas 9.1.1, 9.1.2 y 9.1.3 precedentes en contra del Prestador en un período de un mes, podrá ser mayor al veinte por ciento (20%) de la Retribución mensual establecida.

En el caso que dichas penalidades totales a cargo del Prestador

correspondientes a un mes calendario excedan el veinte por ciento (20%) de la Retribución mensual establecida, el exceso pagado será arrastrado a los meses calendario siguientes, de manera tal que las penalidades arrastradas más las penalidades correspondientes a cada uno de meses siguientes, si las hubiere, no puedan exceder el veinte por ciento (20%) de la Retribución mensual establecida.

Pago Mínimo Garantizado

Retribución Mínima. En ningún caso la suma de todas las penalidades y/o descuentos en contra del Prestador en un período de un mes, previstas en la presente Cláusula y en el anexo 13 del Contrato de Concesión, podrá ser mayor a un porcentaje tal sobre la Retribución, que el pago sea menor a la Retribución Mínima, según especificado en la cláusula 5.1. Queda establecido que el pago de la Retribución Mínima no está sujeto a las penalidades y/o descuentos descritos en la Cláusula 8 ni la Cláusula 9, ni a las penalidades y/o descuentos por concepto de cualquier otro incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por parte del Prestador respecto de sus obligaciones contenidas en el presente Contrato; y dicho monto deberá ser pagado por el Cliente dentro de los plazos estipulados en el numeral 5.1. Asimismo, las Partes declaran expresamente que el Cliente asume los efectos de cualquier evento de fuerza mayor de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula 6.4 del presente Contrato, así como los efectos de cualquier otro incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso por parte del Prestador respecto de sus obligaciones contenidas en el presente Contrato, en lo relacionado únicamente a su obligación de pago de la Retribución Mínima de acuerdo con el presente Contrato.

Penalidad al Cliente

9.2.1. Si el Cliente no paga una factura en el plazo estipulado en la Cláusula 5 del presente Contrato, y sin perjuicio del derecho del Prestador de suspender el Servicio si el Cliente no cumple con dicha obligación en los treinta (30) Días posteriores al vencimiento de la fecha de pago de la Retribución mensual, el Cliente deberá pagar intereses sobre tal cantidad a una tasa de interés igual a la del préstamo otorgado por la Corporación Andina de Fomento al Concesionario o LIBOR a 180 días más 3%, la que sea mayor. La suspensión del Servicio por parte del Prestador debido al incumplimiento del Cliente con respecto al pago de una factura dentro del plazo estipulado en la Cláusula 5 no implica que el Prestador no podrá seguir facturando y recibiendo el pago de la Retribución.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

El Cliente se obliga a programar en su presupuesto institucional del año fiscal correspondiente el monto necesario para el pago de sus obligaciones asumidas en el presente Contrato sujeto a las disposiciones y procedimientos presupuestales vigentes.

Queda establecido que de conformidad con lo pactado en el Contrato de Concesión, el Gobierno Nacional garantizará al Concesionario (constituido en el Prestador para los fines del presente Contrato) por el incumplimiento de las obligaciones de pago a cargo del Cliente, según lo establecido en el presente Contrato.

En los casos en que el Cliente no cumpliera con el pago oportuno e íntegro de las obligaciones de pago pactadas en el presente Contrato, sin necesidad que el Prestador realice requerimiento previo alguno al Cliente o inicie proceso alguno contra el Cliente, y sin requerirse de declaración o consentimiento alguno por cualquier Persona, el Gobierno Nacional asumirá los compromisos de pago de conformidad con el Contrato.

Queda establecido que el Cliente no podrá ceder el presente Contrato ni transferir sus derechos y obligaciones de pago por el Servicio de Traspase de Agua a terceros.¹³⁵

CLÁUSULA 10: EVENTOS DE FUERZA MAYOR

El presente Contrato se sujetará a lo establecido en la Cláusula 13 del Contrato de Concesión.¹³⁶

CLÁUSULA 11: PLAZO Y RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El presente Contrato entrará en vigencia el primer día del Período de Operación. Su plazo vencerá en la fecha en que, según lo previsto en la Cláusula 14 del Contrato de Concesión, se lleve a cabo el vencimiento de la vigencia de la Concesión o en la fecha en que dicho Contrato termine anticipadamente, con arreglo a lo establecido en la Cláusula 15, por lo que el Prestador renuncia expresa e irrevocablemente al derecho a invocar al límite máximo de duración de este tipo de contrato previsto en el artículo 1768 del Código Civil. Ante dicho evento, el Concedente, asumirá directamente o -cuando corresponda- a través de un Nuevo Concesionario, la prestación de los servicios pactada según el presente Contrato, de conformidad con lo establecido en las Cláusulas 14.2 y 15.2 del Contrato de Concesión, manteniéndose el presente Contrato plenamente vigente.¹³⁷

Cualquier resolución que suponga alguna materia controvertida deberá canalizarse a través de la vía arbitral prevista en la Cláusula 12 del presente Contrato.

CLÁUSULA 12: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Traspase del Proyecto Olmos
Se sujetará a lo establecido en la Cláusula 16 del Contrato de Concesión.



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

¹³⁵ *Textos modificados por el Primer Addendum (numeral 2.15) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹³⁶ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.16) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

¹³⁷ *Texto modificado por el Primer Addendum (numeral 2.17) del Contrato de Traspase, de fecha 02.12.2005*

En testimonio de lo anterior, las partes firman el presente Contrato en la Ciudad de Lima, a los 22 días del mes de julio de 2004.

Jorge Henrique Simoes Barata

Juan Andrés Marsano Soto

Por: CONCESIONARIA TRASVASE OLMOS S.A.

Yehude Simon Munaro

Por: GOBIERNO REGIONAL DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE

APÉNDICE DEL CONTRATO DE PRESTACION DEL SERVICIO DE TRASVASE DE AGUA

PUNTO DE ENTREGA

- Es el punto terminal de las Obras de Traslase y es el lugar donde se producirá la entrega de los volúmenes de agua al Cliente como resultado de los compromisos del Prestador derivados del Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua.

Esta ubicado en las inmediaciones del Portal de Salida del Túnel Trasandino, inmediatamente después de la cámara donde quedará alojada la estructura hidromecánica de regulación terminal del Túnel, y constará de las instalaciones auxiliares de medición y de orientación del flujo hacia la quebrada Lajas.

Aún cuando las obligaciones del Concesionario terminan en el Punto de Entrega, será de su responsabilidad el reforzamiento del cauce de la Quebrada Lajas en los 50 m subsiguientes a la entrega aguas abajo.

En el caso que las necesidades del desarrollo ulterior del Proyecto Olmos, lo exijan el Punto de Entrega podrá ser reubicado, siguiendo los procedimientos de la Cláusula 26.6.

ANEXO 3

Calendarios

- **Apéndice 1: Calendario de Inversión**
Consta en el Anexo 5 (Propuesta Económica, Folio 008).

- **Apéndice 2: Calendario de Trabajo**
Consta en el Anexo 4 (Propuesta Técnica, Folios 0265 a 0271).

ANEXO 4

Propuesta Técnica

Corresponde al Sobre N° 2 (Propuesta Técnica), que comprende del Folio 0001 hasta el Folio 0299 del referido sobre, así como la documentación que se deriva de la Circular N° 032-2004.

ANEXO 5

Propuesta Económica

Corresponde al Sobre N° 3 (Propuesta Económica), que comprende del Folio 0001 hasta el Folio 0008 del referido sobre.

ANEXO 6

Evento Geológico

ALCANCE

El Evento Geológico, aplicable exclusivamente al Túnel Trasandino, se define como la ocurrencia de una situación geológica concreta que afecte significativamente, en términos de plazos y costos, la excavación del mismo. Dicha situación deberá ser caracterizada por el Perito en base a la evaluación técnica de la ocurrencia y de la connotación económica de su superación, diferenciando los eventos normalmente superables dentro del proceso constructivo, de aquellos que tengan connotación extraordinaria. Tal evaluación se efectuará tomando como base el análisis del proceso constructivo, particularizándose para el efecto, el tramo que será excavado con TBM (*Túnel Boring Machine*) y los tramos que se excaven con otros métodos de perforación de túneles.

TRAMO EXCAVADO CON TBM

La excavación con tecnología TBM está prevista en un tramo de por lo menos el setenta (70%) de la longitud total a excavar o de 9702.49 m, excluyendo el tramo lateral del Túnel Trasandino.

Para el reconocimiento de Eventos Geológicos en el tramo excavado con tecnología TBM, es requisito que el Concesionario adopte un procedimiento constructivo basado en el uso de un equipo de perforación cuyas características mínimas permitan garantizar un trabajo seguro y eficiente, bajo las condiciones de dificultad constructiva definidas en los Estudios Definitivos del Proyecto Olmos. Entre las condiciones de la aplicación de la tecnología citada, a ser calificadas por la Supervisión y por el Perito, se deben considerar las siguientes:

- a) El equipo estará operado y dirigido, en todo momento, por personal técnico y profesional con capacitación y experiencia demostrables en relación con obras de características similares.



-
- b) El equipo debe contar con una capacidad de avance que permita desarrollar los trabajos de construcción del tramo citado dentro de los plazos previstos en el Calendario de Trabajo de Concesionario, considerando las condiciones geológicas y geotécnicas esperadas de las rocas que serán atravesadas con la perforación.

- c) La máquina estará equipada, como parte de si misma o de manera accesorio, con un sistema que permita realizar sondeos mecánicos y geofísicos al frente de trabajo. No se admitirá el avance de la perforación si no se evalúa anteladamente el riesgo de la progresión con los resultados de la exploración como mínimo de los próximos 30 m.
- d) Será obligatorio que el equipo cuente, como parte de si mismo o de manera accesorio, con dispositivos para la instalación oportuna de bóvedas de progresión y sostenimientos provisionales o definitivos, según lo demanden las condiciones del macizo.
- e) La máquina estará equipada con un sistema de pilotaje sofisticado permitiendo asegurar la ejecución de la galería con una tolerancia de +/- 2 cm.
- f) El equipo por si mismo o de manera accesorio estará equipado con sistemas para protección de los operadores, incluyendo sistemas de testificación de gases y de protección contra incendios, explosiones, desprendimientos de roca e inundaciones.
- g) El diámetro de excavación del equipo debe permitir obligatoriamente contar con un diámetro final no menor de 4.8 m en los tramos sujetos a revestimiento selectivo.

TRAMOS EXCAVADOS CON OTROS MÉTODOS

Los tramos del Túnel Trasandino excavados con técnicas o equipos distintos al TBM no podrán exceder el treinta por ciento (30%) de la longitud total a excavar o 4,158.16 m además de la longitud del tramo lateral, y en estos casos el reconocimiento de Eventos Geológicos estará sujeto a que el Supervisor y el Perito verifiquen el cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a) El equipo estará operado y dirigido, en todo momento, por personal técnico y profesional con capacitación y experiencia demostrables en relación con obras de características similares.
- b) Utilización de equipos de taladro, voladura y de evacuación de escombros de última generación, equipados con escudo y un sistema de exploración mecánica y geofísica, que permita de manera antelada la exploración como mínimo de los siguientes 30 m por delante del frente de trabajo.

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos

- c) El Manual de Trabajo, previamente aprobado por la Supervisión, deberá



considerar los diagramas de taladros y el dimensionamiento de las cargas, apropiados para diferentes tipos de roca; de modo que el efecto de la voladura sea el necesario para un corte preciso dentro de las líneas de tolerancia.

- d) Disponibilidad en las inmediaciones del frente de trabajo de todos los elementos de sostenimiento y consolidación, incluyendo equipo para inyecciones, exigibles para cubrir oportunamente los requerimientos emergentes de la obra.

- e) El diámetro de excavación del equipo debe permitir obligatoriamente contar con un diámetro final no menor de 4.8 m en los tramos sujetos a revestimiento selectivo.

ASPECTOS GENERALES

En general, no se considerarán válidos para el reconocimiento de eventos geológicos, los resultados de las acciones del constructor que no hayan contado con la aprobación previa del Supervisor. En los casos en que las partes no logren ponerse de acuerdo respecto a la probabilidad o a la existencia fáctica de una situación geológica que pueda afectar significativamente el normal desarrollo del proceso constructivo, se presumirá la existencia de una Controversia Técnica ligada a un Evento Geológico y se procederá de acuerdo a lo previsto en las Cláusulas 16.3.1 y 16.3.2 del presente Contrato.

En el caso que la solución establecida por el Perito a un Evento Geológico contemple el uso de un método distinto a la excavación con TBM, las longitudes comprometidas serán complementarias al límite previsto para la aplicación de tales técnicas.

El Postor deberá detallar en su Oferta Técnica el tipo de método y equipo previstos para la realización del Túnel, siempre cumpliendo con los requisitos del presente Anexo.

ANEXO 7

(A. Modelo aplicable en caso de optarse por su utilización para el Desembolso del Cofinanciamiento, el Pago de la Retribución por la Remuneración Unitaria Básica, el reembolso de PETROPERÚ al Concedente y el pago por concepto de Penalidades)

CONTRATO IRREVOCABLE DE FIDEICOMISO

Señor Notario: Sírvase usted extender en su registro de escrituras públicas, una por la cual consta el Contrato Irrevocable de Fideicomiso (en adelante el “Contrato”), que celebran ----- la República del Perú, actuando a través del Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque (en adelante “Concedente”), con domicilio en Km 4.5 Carretera a Pimentel, Chiclayo, debidamente representado por su Presidente Regional, Señor _____, identificado con D.N.I. No. _____; _____, (en adelante “Fiduciario”), con domicilio en _____, debidamente representada por _____, identificado con D.N.I. No. _____; y Concesionaria Trasvase Olmos S.A. (en adelante “Concesionario”), una sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República del Perú, con domicilio en _____, debidamente representada por _____, identificado con D.N.I. No. _____, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:

DECLARACIONES

- I. El Concedente declara: (A) que, en los términos de Ley, el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque y PROINVERSIÓN han convocado a Concurso Público en la modalidad de Concurso Público de Proyectos Integrales para el otorgamiento de la Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos, de acuerdo a las Bases cuya copia se adjunta al presente Contrato como Anexo “1” y que forma parte integrante del mismo; (B) que el Concesionario ha resultado adjudicatario de dicho Concurso, obteniendo la Buena Pro; (C) que ha celebrado el Contrato de Concesión con el Concesionario, el cual se adjunta al presente Contrato como Anexo “2” y que forma parte integrante del mismo; (D) que, conforme a dicho Contrato de Concesión, el Gobierno Nacional de la República del Perú o el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, se obliga a transferir al Fideicomiso, el monto del Cofinanciamiento que el Estado de la República del Perú otorgará a favor de Concesionaria Trasvase Olmos S.A. a fin de que la entidad Fiduciaria, de acuerdo con el mecanismo previsto en el Contrato de Concesión, proceda a la entrega del Cofinanciamiento al Concesionario; el Gobierno



Regional del Departamento de Lambayeque, se obliga a transferir al Fideicomiso los fondos necesarios para el pago por la Prestación del Servicio de Traspase de Agua, debidamente garantizado por el Gobierno Nacional, el reembolso al que se refiere la Cláusula 5.4.7 del Contrato de Concesión; y los montos correspondientes a los pagos por concepto de penalidades, conforme lo establecido en la Cláusula 6 del Contrato de Concesión. (E) que para la implementación de los términos del Contrato de Concesión se requiere de la celebración del presente Contrato; (F) que el Sr.

_____ se encuentra ampliamente facultado para representar a _____ según lo acredita [mencionar documento o resolución que corresponda] y para celebrar el presente Contrato.

- II. El Fiduciario declara: (A) _____; (B) que está autorizado para desempeñarse como fiduciario por la Superintendencia de Banca y Seguros; (C) que el Sr. _____ se encuentra debidamente facultado para suscribir el presente Contrato en su representación, según lo acredita [mencionar documento que corresponda]; (D) que está dispuesto a actuar como fiduciario del presente Contrato en los términos y condiciones que en el mismo se establecen.
- III. El Concesionario declara: (A) que es una sociedad anónima debidamente constituida de acuerdo con las leyes de la República del Perú, mediante escritura Pública de fecha _____ del año, otorgada por el Notario Público de la Ciudad de Lima, Dr. _____, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de bajo el N° ; (B) que habiendo resultado adjudicatario del concurso referido anteriormente, desea celebrar el presente Contrato; (C) que el Sr. _____ está debidamente facultado para suscribir el presente Contrato en su representación, de acuerdo con [acta de junta de accionistas, sesión de directorio, poder especial, u otro documento que corresponda].

Con base en las anteriores declaraciones, las partes convienen en los siguientes términos y condiciones:

CLÁUSULA 1 DEFINICIONES

Los términos que se usan como definidos e identificados con mayúsculas en el presente Contrato, si no se encuentran específicamente definidos en el cuerpo del mismo, tendrán el significado que les atribuye el Contrato de Concesión. A continuación se definen de manera enunciativa, mas no limitativa, los siguientes conceptos:

- **“Bienes Fideicometidos o Patrimonio Fideicometido”** significará: (A) el monto del endeudamiento por el Cofinanciamiento que otorga el Concesionario directamente o que gestiona a través de una entidad financiera a favor de la República del Perú; y (B) los fondos necesarios para el pago mensual por la prestación del servicio de trasvase de agua.
- **“Cofinanciamiento”** significará el aporte financiero definido en el Anexo “2” del presente Contrato de Fideicomiso.

Contrato de Concesión de la Concesión Operación y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Olmos
Contrato de Concesión de la Concesión Operación y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Olmos
Contrato de Concesión de la Concesión Operación y Mantenimiento de la Planta de Tratamiento de Agua Potable de Olmos
celebrado por la República del Perú y el Concesionario en relación con el Proyecto

Olmos, celebrado con fecha 22 de julio de 2004.

- **“Fideicomitente”** significará lo previsto en la Cláusula 2 del presente Contrato.
- **“Fideicomisario”** significará lo previsto en la Cláusula 2 del presente Contrato.
- **“Fiduciario”** significará lo previsto en la Cláusula 2 del presente Contrato.

- **“Fiduciario Sustituto”** significará lo previsto en la Cláusula 10 del presente Contrato.
- **“Fines del Fideicomiso”** significará lo previsto en la Cláusula 4 del presente Contrato.
- **“Ley”** significará la legislación referida en los antecedentes del Contrato de Concesión, según sea modificada y en vigor en la fecha de cumplimiento del presente Contrato.
- **“Vigencia de la Concesión”** tendrá el significado atribuido al mismo en la Cláusula 3 del Contrato de Concesión.

CLÁUSULA 2 FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO

Fungirán en el presente Contrato como Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisarios, respectivamente, los siguientes:

- (A) Fideicomitentes: La República del Perú, por cuanto aportará al Fideicomiso, el monto del préstamo del Cofinanciamiento, con el propósito exclusivo de servir a los propósitos descritos en el Contrato de Concesión y el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, en su calidad de aportante de los fondos necesarios por el pago por el servicio de trasvase de agua al Concesionario, así como el monto del reembolso al que se refiere la Cláusula 5.4.7 del Contrato de Concesión y el pago por concepto de las penalidades señaladas en la Cláusulas 6 del referido Contrato.
- (B) Fiduciario: [_____];
- (C) Fideicomisario: El Concesionario. En caso de caducidad del Contrato de Concesión, el Fideicomiso beneficiará a los Acreedores Permitidos, al Concesionario, al Nuevo Concesionario y al Concedente y/o a quien éste designe como Nuevo Concesionario contemplado en el Contrato de Concesión.

CLAUSULA 3 OBJETO DEL CONTRATO

El Objeto del presente Contrato es la constitución de un Fideicomiso en Administración, con carácter irrevocable, para lo cual el Fideicomitente, de conformidad con lo previsto

en la Ley, transferirá en Dominio Fiduciario al Fiduciario los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido.

La Finalidad del Fideicomiso es la entrega del Cofinanciamiento al Concesionario y el pago por el servicio de trasvase de agua al Concesionario, constituido en “el Prestador” en el Contrato por la Prestación del Servicio de Traslase de Agua: el Fiduciario hará entrega al Concesionario, de los montos correspondientes al Cofinanciamiento según lo dispuesto en la Cláusula 4 del Contrato de Concesión, y los fondos necesario para el pago por la prestación del servicio de trasvase de agua a través de las obras de la

concesión. El Fiduciario, siempre que cuente con recursos disponibles, será responsable por el pago de las moras aplicables tanto en el pago del Cofinanciamiento de acuerdo a lo previsto en Cláusula 4 del Contrato de Concesión, como en el pago por el servicio de trasvase de agua, de acuerdo a lo previsto en el Contrato por la Prestación del Servicio de Traslase de Agua.

CLÁUSULA 4 PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

El Patrimonio Fideicometido está constituido por el dinero que correspondiente al Cofinanciamiento a favor de la República del Perú, de acuerdo al cronograma de desembolsos que fuere propuesto por el Concesionario en su Oferta Económica durante la celebración del Concurso señalado en el numeral A de la Cláusula 1; los fondos que aportará el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque para el pago por el servicio de trasvase de agua, de acuerdo con las facturas mensuales que, a lo largo del Periodo de Operación, presentará el Concesionario, constituido en “el Prestador” en el marco del Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua; los montos por concepto del reembolso al que se refiere la Cláusula 5.4.7 del Contrato de Concesión; y los pagos por concepto de penalidades, conforme a lo establecido en la Cláusula 6 del Contrato de Concesión.

En este acto, los Fideicomitentes transfieren el bien fideicometido en dominio fiduciario a favor del Fiduciario, en las condiciones y para los fines que se estipulan en el presente Contrato.

La transferencia del dominio fiduciario que realiza el Fideicomitente a favor del Fiduciario comprende todo cuanto de hecho o por derecho corresponda al bien fideicometido por lo que, desde la fecha de este documento, el Fiduciario es quien tendrá la calidad de titular del Dominio Fiduciario del Bien Fideicometido, dentro de los alcances y límites señalados en el presente Contrato.

Las partes dejan expresa constancia que la transferencia de Dominio Fiduciario de los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido opera en forma automática, en los momentos y conforme a las reglas previstas en este Contrato.

El Fiduciario manifiesta su aceptación en asumir el Dominio Fiduciario y ejercitar todos los actos necesarios sobre el Patrimonio Fideicometido, para cumplir la finalidad de este Contrato.

CLÁUSULA 5 VIGENCIA DEL FIDEICOMISO

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de los Oleoductos de Traslase del Proyecto Olmos

El presente Contrato estará vigente mientras hasta que se cumplan todos los fines descritos en la cláusula precedente.

La caducidad de la Concesión no conllevará la terminación anticipada del Fideicomiso.

En caso de declararse la caducidad por las causales señaladas en las Cláusulas 15.1.1 a 15.1.5. del Contrato de Concesión, el Fideicomiso beneficiará en el siguiente orden de prelación a:

1. Los Acreedores Permitidos que mantuvieran acreencias pendientes de ser pagadas con los recursos del Fideicomiso a dicha fecha.
2. Al Concesionario en caso este mantuviera acreencias pendientes de ser pagadas con los recursos del Fideicomiso a la fecha.

De existir un remanente éste será entregado a quien el Concedente designe como Nuevo Concesionario y/o al Concedente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 15.2.

CLÁUSULA 6 OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

En virtud del presente instrumento, el Fiduciario se obliga a lo siguiente:

Recibir del Fideicomitente, en fideicomiso, los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido;

Solicitar la apertura de la cuenta de instrucciones, informar al Fideicomitente y al Concedente el número de la cuenta de instrucciones y administrar la cuenta de instrucciones, conforme lo establecido en el presente Contrato;

Actuar de conformidad con las disposiciones legales que regulan su actividad, con lo indicado en el presente Contrato, poniendo a su disposición toda la información sobre el desarrollo de sus actividades y los gastos incurridos en el cumplimiento de las mismas;

Dar inmediato aviso al Concedente de cualquier hecho o circunstancia de la que tuviere conocimiento o que le hubiere sido comunicada por el Fideicomitente que afecte de cualquier manera los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido o el Fideicomiso;

Realizar todas las gestiones necesarias a fin que los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido sean transferidos a su favor en su condición de Fiduciario, incluyendo las gestiones necesarias a efectos de inscribir el presente fideicomiso en los registros de la SBS, de ser el caso;

Sujeto a lo establecido en la cláusula décimo cuarta del presente Contrato, asumir la defensa del Patrimonio Fideicometido con el objeto de cautelar este y cualquiera de los derechos inherentes al mismo, para lo cual podrá intervenir en cualquier acción, excepción o medida cautelar, de carácter judicial o extrajudicial;

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos

Mantener una clara separación entre el Patrimonio Fideicometido y su patrimonio,



siendo extensiva esta obligación, a los demás bienes y derechos que en el futuro fueran incorporados al patrimonio Fideicometido;

Llevar el inventario y una contabilidad separada por el Patrimonio Fideicometido, en libros debidamente legalizados, sin perjuicio de las cuentas y registros que correspondan en sus propios libros, los mismos que deberán mantenerse

conciliados con dicha contabilidad, cumpliendo las obligaciones contables y tributarias, conforme a la legislación de la materia, con cargo a los recursos que proveerá el Fideicomitente;

Preparar los estados financieros y balances del Patrimonio Fideicometido en forma semestral, así como el informe o memoria anual y el informe final, los que deberán ponerse a disposición del Concedente, el Fideicomitente y de la SBS dentro de los noventa (90) días calendario computados desde el cierre del ejercicio o, en su caso, desde la terminación de este Contrato;

Guardar reserva sobre los actos y documentos relacionados con el Patrimonio Fideicometido, con los mismos alcances del secreto bancario;

Presentar al Fideicomitente la relación de gastos para el cumplimiento de sus funciones; así como rendir cuenta de ellos una vez que haya realizado dichos gastos, acompañando la documentación sustentatoria;

A la terminación del Fideicomiso, cuando suceda alguna de las causales previstas en este Contrato, proceder con la entrega del dinero;

Las demás obligaciones contenidas en el presente Contrato y en las leyes que regulan la materia.

CLÁUSULA 7 OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

- En virtud del presente Contrato, el Fideicomitente se obliga a:

Transferir al Fiduciario el Dominio Fiduciario sobre la totalidad de los Bienes y Derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido en tal sentido, el Fideicomitente se obliga a suscribir todos los documentos públicos y/o privados que pudieran ser necesarios para efectuar dicha transferencia, de acuerdo a lo estipulado en el presente Contrato;

Proporcionar toda aquella información que sea necesaria para una adecuada defensa del patrimonio Fideicometido;

Las demás obligaciones establecidas en el Presente Contrato y en las leyes aplicables a la materia.

CLÁUSULA 8 IRREVOCABILIDAD DEL FIDEICOMISO

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Trasvase del Proyecto Olmos

El presente Fideicomiso se celebra con carácter de irrevocable, por lo que no podrá darse por terminado por la revocación que del mismo hiciere cualquiera de las partes que lo suscriben.

CLÁUSULA 9 CESIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

Las Partes convienen en no ceder ningún derecho ni obligación de los que son titulares de acuerdo con el presente Contrato, excepto por aquellas cesiones previstas en el Contrato de Concesión.

CLÁUSULA 10 FIDUCIARIO SUSTITUTO

En caso que durante la Vigencia del Fideicomiso se requiera la sustitución de _____ como entidad Fiduciaria, ya sea por su renuncia, liquidación o remoción, el Fiduciario Sustituto será designado por el Concedente, siguiendo el procedimiento que considere prudente a tal efecto, de entre las empresas del sistema financiero Peruano que se encuentren autorizadas y que convenga ejercer las funciones de fiduciario.

CLÁUSULA 11 AVISO Y DOMICILIOS

Cualquier comunicación, notificación, aviso y/o demanda relativa al presente Contrato se hará por escrito y será efectuada de la siguiente manera:

- a) Personalmente o por servicio de mensajería, porte pagado, considerándose entregado el mismo día en que lo reciba el destinatario; o
- b) Por telefax, correo electrónico o medio similar, considerándose entregado el día útil siguiente al de su transmisión, siempre que se hubiere verificado su completa y correcta transmisión y de inmediato se hubiere enviado copia del mismo por cualquiera de los medios señalados en el párrafo a) anterior.

Dichos avisos, comunicaciones, notificaciones y/o demandas deberán ser dirigidas al domicilio convencional de las partes y a su número telefónico para recibir comunicaciones por telefax, y a su dirección de correo electrónico, tal como se indica a continuación:

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Traslado del Proyecto Olmos

1. Concedente



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

Fax: () _____,

Correo Electrónico: _____

Atención: _____

2. Fiduciario:

Fax: () _____,

Correo Electrónico: _____

Atención: _____

3. Concesionario:

Fax: () _____,

Correo Electrónico: _____

Atención: _____

Cualquier cambio de domicilio, números telefónicos, números para recibir comunicaciones por telefax o dirección de correo electrónico, deberá ser notificado por escrito a las demás Partes de la manera antes descrita, con una anticipación de diez días calendario, en el entendido de que, en caso contrario, cualquier notificación se entenderá válidamente efectuada en los domicilios y números señalados anteriormente.

**CLÁUSULA 12
DEL HONORARIO FIDUCIARIO**

El honorario que el Fiduciario tendrá derecho a percibir por sus servicios como tal en el presente Fideicomiso será el siguiente:_____.

El honorario del Fiduciario está sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas que corresponda y será de cargo y responsabilidad exclusivo del Concesionario.

**CLÁUSULA 13
LEYES Y TRIBUNALES**

Para todo lo relativo a la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente Contrato, las partes se someten expresamente, en este orden, a las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, así como aquellas previstas en la Ley N° 26702, las Leyes Aplicables de la República del Perú y al procedimiento de resolución de controversias establecido en la Cláusula 16, incisos 16.1 y 16.4.2 del Contrato de Concesión.

**CLÁUSULA 14
DEFENSA DEL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO**

1. Cuando el Fiduciario o el Concesionario reciban alguna notificación, citación, emplazamiento o requerimiento de autoridad judicial o administrativa o cualquier reclamación o interpelación relacionada con los bienes y/o derechos que formen parte del Patrimonio Fideicometido, lo hará inmediatamente de conocimiento del Concedente y del Concesionario.
2. En caso se requiera la defensa del Patrimonio Fideicometido, el Fiduciario se encargará de realizar dicha defensa, siempre conforme a las sanas prácticas fiduciarias y con la diligencia y dedicación de un ordenado comerciante y buen administrador.
3. Los costos y gastos que se generen en el ejercicio de tal defensa serán de cargo y responsabilidad exclusivas del Concedente.

**CLÁUSULA 15
INDEMNIZACION AL FIDUCIARIO**

El Concedente mantendrá a salvo al Fiduciario, y le indemnizará con relación a cualquier responsabilidad o daño que se derive de su actuación como fiduciario en el presente Fideicomiso en todo caso, salvo aquellos en los que dicha responsabilidad o daño sea imputable al Fiduciario.

En testimonio de lo anterior, las Partes firman el presente Contrato en la Ciudad de Lima, a los días del mes de _____ de 200....

LA REPÚBLICA DEL PERÚ ACTUANDO A TRAVÉS DEL GOBIERNO REGIONAL DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE ("CONCEDENTE")

Por:

("FIDUCIARIO")

Por:

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Traslado del Proyecto Olmos

[CONCESIONARIO]

Por:

ANEXO 7

(B. Modelo aplicable en caso de usarse solo para el Pago de la Retribución por la Remuneración Unitaria Básica, el reembolso de PETROPERÚ al Concedente y el pago por concepto de Penalidades)

CONTRATO IRREVOCABLE DE FIDEICOMISO

Señor Notario: Sírvase usted extender en su registro de escrituras públicas, una por la cual consta el Contrato Irrevocable de Fideicomiso (en adelante el “Contrato”), que celebran ----- la República del Perú, actuando a través del Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque (en adelante “Concedente”), con domicilio en _____, debidamente representado por _____, identificado con D.N.I. No. _____; _____ (en adelante “Fiduciario”), con domicilio en _____, debidamente representada por _____, identificado con D.N.I. No. _____; y _____ (en adelante “Concesionario”), una sociedad constituida y existente bajo las leyes de la República del Perú, con domicilio en _____, debidamente representada por _____, identificado con D.N.I. No. _____, de acuerdo con los siguientes términos y condiciones:

DECLARACIONES

- I. El Concedente declara: (A) que, en los términos de Ley, el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque y PROINVERSIÓN han convocado a Concurso Público en la modalidad de Concurso Público de Proyectos Integrales para el otorgamiento de la Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos, de acuerdo a las Bases cuya copia se adjunta al presente Contrato como Anexo “1” y que forma parte integrante del mismo; (B) que el Concesionario ha resultado adjudicatario de dicho Concurso, obteniendo la Buena Pro; (C) que ha celebrado el Contrato de Concesión con el Concesionario, el cual se adjunta al presente Contrato como Anexo “2” y que forma parte integrante del mismo; (D) que, conforme a dicho Contrato de Concesión, el Gobierno Nacional de la República del Perú o el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, se obliga a transferir al Fideicomiso los fondos necesarios para el pago por la Prestación del Servicio de Tránsito de Agua, debidamente garantizado por el Gobierno Nacional, el reembolso al que se refiere la Cláusula 5.4.7 del Contrato de Concesión; y los montos correspondientes a los pagos por concepto de penalidades, conforme lo establecido en la Cláusula 6 del Contrato de Concesión. (E) que para la

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos



implementación de los términos del Contrato de Concesión se requiere de la
celebración del presente Contrato; (F) que el Sr. _____ se encuentra
ampliamente facultado para representar a _____ según lo acredita
[mencionar documento o resolución que corresponda] y para celebrar el presente
Contrato.

III. El Fiduciario declara: (A) ; (B) que está autorizado para desempeñarse como
fiduciario por la Superintendencia de Banca y Seguros; (C) que el Sr. _____ se

encuentra debidamente facultado para suscribir el presente Contrato en su representación, según lo acredita [mencionar documento que corresponda]; (D) que está dispuesto a actuar como fiduciario del presente Contrato en los términos y condiciones que en el mismo se establecen.

III. El Concesionario declara: (A) que es una sociedad anónima debidamente constituida de acuerdo con las leyes de la República del Perú, mediante escritura Pública de fecha _____ del año, otorgada por el Notario Público de la Ciudad de Lima, Dr. _____, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de bajo el N° ; (B) que habiendo resultado adjudicatario del concurso referido anteriormente, desea celebrar el presente Contrato; (C) que el Sr. está debidamente facultado para suscribir el presente Contrato en su representación, de acuerdo con [acta de junta de accionistas, sesión de directorio, poder especial, u otro documento que corresponda].

Con base en las anteriores declaraciones, las partes convienen en los siguientes términos y condiciones:

CLÁUSULA 1 DEFINICIONES

Los términos que se usan como definidos e identificados con mayúsculas en el presente Contrato, si no se encuentran específicamente definidos en el cuerpo del mismo, tendrán el significado que les atribuye el Contrato de Concesión. A continuación se definen de manera enunciativa, mas no limitativa, los siguientes conceptos:

- **“Bienes Fideicometidos o Patrimonio Fideicometido”** significará los fondos necesarios para el pago mensual por la prestación del servicio de trasvase de agua.
- **“Contrato de Concesión” o “Concesión”** significará el Contrato de Concesión celebrado por la República del Perú y el Concesionario en relación con el Proyecto Olmos, celebrado con fecha 22 de julio de 2004.
- **“Fideicomitente”** significará lo previsto en la Cláusula 2 del presente Contrato.
- **“Fideicomisario”** significará lo previsto en la Cláusula 2 del presente Contrato.
- **“Fiduciario”** significará lo previsto en la Cláusula 2 del presente Contrato.
- **“Fiduciario Sustituto”** significará lo previsto en la Cláusula 10 del presente Contrato.
- **“Fines del Fideicomiso”** significará lo previsto en la Cláusula 4 del presente Contrato.

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos
Ley significará la legislación referida en los antecedentes del Contrato de Concesión, según sea modificada y en vigor en la fecha de cumplimiento del

presente Contrato.

- **“Vigencia de la Concesión”** tendrá el significado atribuido al mismo en la Cláusula 3 del Contrato de Concesión.

CLÁUSULA 2 FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO Y FIDEICOMISARIO

Fungirán en el presente Contrato como Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisarios, respectivamente, los siguientes:

- (A) Fideicomitente: el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque, en su calidad de aportante de los fondos necesarios por el pago por el servicio de trasvase de agua al Concesionario, así como el monto del reembolso al que se refiere la Cláusula 5.4.7 del Contrato de Concesión y el pago por concepto de las penalidades señaladas en la Cláusulas 6 del referido Contrato.
- (B) Fiduciario: [_____];
- (C) Fideicomisario: El Concesionario. En caso de caducidad del Contrato de Concesión, el Fideicomiso beneficiará a los Acreedores Permitidos, al Concesionario, al Nuevo Concesionario y al Concedente y/o a quien éste designe como Nuevo Concesionario contemplado en el Contrato de Concesión.

CLAUSULA 3 OBJETO DEL CONTRATO

El Objeto del presente Contrato es la constitución de un Fideicomiso en Administración, con carácter irrevocable, para lo cual el Fideicomitente, de conformidad con lo previsto en la Ley, transferirá en Dominio Fiduciario al Fiduciario los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido.

La Finalidad del Fideicomiso es el pago por el servicio de trasvase de agua al Concesionario, constituido en “el Prestador” en el Contrato por la Prestación del Servicio de Traslase de Agua: el Fiduciario hará entrega al Concesionario, de los fondos necesarios para el pago por la prestación del servicio de trasvase de agua a través de las obras de la concesión. El Fiduciario, siempre que cuente con recursos disponibles, será responsable por el pago de las moras aplicables al pago por el servicio de trasvase de agua, de acuerdo a lo previsto en el Contrato por la Prestación del Servicio de Traslase de Agua.

PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

El Patrimonio Fideicometido está constituido por los fondos que aportará el Gobierno Regional del Departamento de Lambayeque para el pago por el servicio de trasvase de agua, de acuerdo con las facturas mensuales que, a lo largo del Periodo de Operación, presentará el Concesionario, constituido en “el Prestador” en el marco del Contrato de Prestación del Servicio de Traslase de Agua; los montos por concepto del reembolso al que se refiere la Cláusula 5.4.7 del Contrato de Concesión; y los pagos por concepto de penalidades, conforme a lo establecido en la Cláusula 6 del Contrato de Concesión.

En este acto, los Fideicomitentes transfieren el bien fideicometido en dominio fiduciario a favor del Fiduciario, en las condiciones y para los fines que se estipulan en el presente Contrato.

La transferencia del dominio fiduciario que realiza el Fideicomitente a favor del Fiduciario comprende todo cuanto de hecho o por derecho corresponda al bien fideicometido por lo que, desde la fecha de este documento, el Fiduciario es quien tendrá la calidad de titular del Dominio Fiduciario del Bien Fideicometido, dentro de los alcances y límites señalados en el presente Contrato.

Las partes dejan expresa constancia que la transferencia de Dominio Fiduciario de los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido opera en forma automática, en los momentos y conforme a las reglas previstas en este Contrato.

El Fiduciario manifiesta su aceptación en asumir el Dominio Fiduciario y ejercitar todos los actos necesarios sobre el Patrimonio Fideicometido, para cumplir la finalidad de este Contrato.

CLÁUSULA 5 VIGENCIA DEL FIDEICOMISO

El presente Contrato estará vigente hasta que se cumplan todos los fines descritos en las cláusulas precedentes.

La caducidad de la Concesión no conllevará la terminación anticipada del Fideicomiso.

En caso de declararse la caducidad por las causales señaladas en las Cláusulas 15.1.1 a 15.1.5 del Contrato de Concesión, el Fideicomiso beneficiará en el siguiente orden de prelación a:

1. Los Acreedores Permitidos que mantuvieran acreencias pendientes de ser pagadas con los recursos del Fideicomiso a dicha fecha.
2. Al Concesionario en caso este mantuviera acreencias pendientes de ser pagadas con los recursos del Fideicomiso a la fecha.

De existir un remanente éste será entregado a quien el Concedente designe como Nuevo Concesionario y/o al Concedente, sin perjuicio de lo dispuesto en la Cláusula 15.2.

CLÁUSULA 6 OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Contrato de Concesión de la Construcción y Operación del Sistema de Tratamiento de las Aguas Residuales del Proyecto Olmos

En virtud del presente instrumento, el Fiduciario se obliga a lo siguiente:

Recibir del Fideicomitente, en fideicomiso, los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido;

Solicitar la apertura de la cuenta de instrucciones, informar al Fideicomitente y al Concedente el número de la cuenta de instrucciones y administrar la cuenta de instrucciones, conforme lo establecido en el presente Contrato;

Actuar de conformidad con las disposiciones legales que regulan su actividad, con lo indicado en el presente Contrato, poniendo a su disposición toda la información sobre el desarrollo de sus actividades y los gastos incurridos en el cumplimiento de las mismas;

Dar inmediato aviso al Concedente de cualquier hecho o circunstancia de la que tuviere conocimiento o que le hubiere sido comunicada por el Fideicomitente que afecte de cualquier manera los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido o el Fideicomiso;

Realizar todas las gestiones necesarias a fin que los bienes y derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido sean transferidos a su favor en su condición de Fiduciario, incluyendo las gestiones necesarias a efectos de inscribir el presente fideicomiso en los registros de la SBS, de ser el caso;

Sujeto a lo establecido en la cláusula décimo cuarta del presente Contrato, asumir la defensa del Patrimonio Fideicometido con el objeto de cautelar este y cualquiera de los derechos inherentes al mismo, para lo cual podrá intervenir en cualquier acción, excepción o medida cautelar, de carácter judicial o extrajudicial;

Mantener una clara separación entre el Patrimonio Fideicometido y su patrimonio, siendo extensiva esta obligación, a los demás bienes y derechos que en el futuro fueran incorporados al patrimonio Fideicometido;

Llevar el inventario y una contabilidad separada por el Patrimonio Fideicometido, en libros debidamente legalizados, sin perjuicio de las cuentas y registros que correspondan en sus propios libros, los mismos que deberán mantenerse conciliados con dicha contabilidad, cumpliendo las obligaciones contables y tributarias, conforme a la legislación de la materia, con cargo a los recursos que proveerá el Fideicomitente;

Preparar los estados financieros y balances del Patrimonio Fideicometido en forma semestral, así como el informe o memoria anual y el informe final, los que deberán ponerse a disposición del Concedente, el Fideicomitente y de la SBS dentro de los noventa (90) días calendario computados desde el cierre del ejercicio o, en su caso, desde la terminación de este Contrato;

Guardar reserva sobre los actos y documentos relacionados con el Patrimonio Fideicometido, con los mismos alcances del secreto bancario;

Presentar al Fideicomitente la relación de gastos para el cumplimiento de sus funciones; así como rendir cuenta de ellos una vez que haya realizado dichos gastos, acompañando la documentación sustentatoria;

A la terminación del Fideicomiso, cuando suceda alguna de las causales previstas en este Contrato, proceder con la entrega del dinero;

Las demás obligaciones contenidas en el presente Contrato y en las leyes que regulan la materia.

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos

CLÁUSULA 7 OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

- En virtud del presente Contrato, el Fideicomitente se obliga a:

Transferir al Fiduciario el Dominio Fiduciario sobre la totalidad de los Bienes y Derechos que conforman el Patrimonio Fideicometido en tal sentido, el Fideicomitente se obliga a suscribir todos los documentos públicos y/o privados que pudieran ser necesarios para efectuar dicha transferencia, de acuerdo a lo estipulado en el presente Contrato;

Proporcionar toda aquella información que sea necesaria para una adecuada defensa del patrimonio Fideicometido;

Las demás obligaciones establecidas en el Presente Contrato y en las leyes aplicables a la materia.

CLÁUSULA 8 IRREVOCABILIDAD DEL FIDEICOMISO

El presente Fideicomiso se celebra con carácter de irrevocable, por lo que no podrá darse por terminado por la revocación que del mismo hiciere cualquiera de las partes que lo suscriben.

CLÁUSULA 9 CESIÓN DE DERECHOS Y OBLIGACIONES

Las Partes convienen en no ceder ningún derecho ni obligación de los que son titulares de acuerdo con el presente Contrato, excepto por aquellas cesiones previstas en el Contrato de Concesión.

CLÁUSULA 10 FIDUCIARIO SUSTITUTO

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito de Tránsito del Proyecto Olmos

En caso que durante la Vigencia del Fideicomiso se requiera la sustitución de _____ como entidad Fiduciaria, ya sea por su renuncia, liquidación o remoción, el Fiduciario Sustituto será designado por el Concedente, en coordinación con el Concesionario, siguiendo el procedimiento que considere prudente a tal efecto, de entre las empresas del sistema financiero de la República del Perú que se encuentren autorizadas y que convenga ejercer las funciones de fiduciario, de acuerdo con las Leyes Aplicables.

CLÁUSULA 11 AVISO Y DOMICILIOS

Cualquier comunicación, notificación, aviso y/o demanda relativa al presente Contrato se hará por escrito y será efectuada de la siguiente manera:

- b) Personalmente o por servicio de mensajería, porte pagado, considerándose entregado el mismo día en que lo reciba el destinatario; o
- b) Por telefax, correo electrónico o medio similar, considerándose entregado el día útil siguiente al de su transmisión, siempre que se hubiere verificado su completa y correcta transmisión y de inmediato se hubiere enviado copia del mismo por cualquiera de los medios señalados en el párrafo a) anterior.

Dichos avisos, comunicaciones, notificaciones y/o demandas deberán ser dirigidas al domicilio convencional de las partes y a su número telefónico para recibir comunicaciones por telefax, y a su dirección de correo electrónico, tal como se indica a continuación:

1. Concedente

Fax: () _____,
Correo Electrónico: _____
Atención: _____

2. Fiduciario:

Fax: () _____,
Correo Electrónico: _____
Atención: _____

Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Tránsito del Proyecto Olmos

3. Concesionario:



ProInversión

Más inversión, más trabajo

**GOBIERNO REGIONAL
DEL DEPARTAMENTO DE
LAMBAYEQUE**

Fax: () _____,

Correo Electrónico: _____

Atención: _____

Cualquier cambio de domicilio, números telefónicos, números para recibir comunicaciones por telefax o dirección de correo electrónico, deberá ser notificado por escrito a las demás Partes de la manera antes descrita, con una anticipación de diez días calendario, en el entendido de que, en caso contrario, cualquier notificación se entenderá válidamente efectuada en los domicilios y números señalados anteriormente.

CLÁUSULA 12 DEL HONORARIO FIDUCIARIO

El honorario que el Fiduciario tendrá derecho a percibir por sus servicios como tal en el presente Fideicomiso será el siguiente:_____.

El honorario del Fiduciario está sujeto al pago del Impuesto General a las Ventas que corresponda y será de cargo y responsabilidad exclusivo del Concesionario.

CLÁUSULA 13 LEYES Y TRIBUNALES

Para todo lo relativo a la interpretación, ejecución y cumplimiento del presente Contrato, las partes se someten expresamente, en este orden, a las disposiciones establecidas en el Contrato de Concesión, así como aquellas previstas en la Ley N° 26702, las Leyes Aplicables de la República del Perú y al procedimiento de resolución de controversias establecido en la Cláusula 16, incisos 16.1 y 16.4.2 del Contrato de Concesión.

CLÁUSULA 14 DEFENSA DEL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

4. Cuando el Fiduciario o el Concesionario reciban alguna notificación, citación, emplazamiento o requerimiento de autoridad judicial o administrativa o cualquier reclamación o interpelación relacionada con los bienes y/o derechos que formen parte del Patrimonio Fideicometido, lo hará inmediatamente de conocimiento del Concedente y del Concesionario.
5. En caso se requiera la defensa del Patrimonio Fideicometido, el Fiduciario se encargará de realizar dicha defensa, siempre conforme a las sanas prácticas fiduciarias y con la diligencia y dedicación de un ordenado comerciante y buen administrador.
6. Los costos y gastos que se generen en el ejercicio de tal defensa serán de cargo y responsabilidad exclusivas del Concedente.

**CLÁUSULA 15
INDEMNIZACION AL FIDUCIARIO**

El Concedente mantendrá a salvo al Fiduciario, y le indemnizará con relación a cualquier responsabilidad o daño que se derive de su actuación como fiduciario en el presente Fideicomiso en todo caso, salvo aquellos en los que dicha responsabilidad o daño sea imputable al Fiduciario.

En testimonio de lo anterior, las Partes firman el presente Contrato en la Ciudad de Lima, a los _____ días del mes de _____ de 200....

LA REPÚBLICA DEL PERÚ ACTUANDO A TRAVÉS DEL GOBIERNO REGIONAL DEL DEPARTAMENTO DE LAMBAYEQUE (“CONCEDENTE”)

Por:

(“FIDUCIARIO”)

Por:

[CONCESIONARIO]

Por:

ANEXO 8

Inversionistas Estratégicos (Concesionario)

Construtora Norberto Odebrecht S.A., empresa constituida y funcionando bajo la leyes de la República Federativa de Brasil.

ANEXO 9

Litigios, Hechos Adversos

De conformidad con la Cláusula 27.1.6, el Concesionario ha declarado no tener conocimiento de ninguna acción, procedimiento, proceso, investigación, auditoría, reglamento o ley deberá haber sido instituida ante cualquier Autoridad Gubernamental, de tal forma que (i) si fuera iniciada pudiera tener un efecto sustancialmente adverso para el Concesionario o (ii) limite, restrinja o prohíba la ejecución de las operaciones y transacciones contempladas en el presente Contrato y que, a juicio del Concesionario, pudiera hacer desaconsejable la ejecución de dichas operaciones y transacciones.

ANEXO 10

Contratos Adversos

El Concesionario declara no haber celebrado ningún contrato o documento que pudiera resultar adverso, que se oponga o ponga en riesgo el cumplimiento de los fines del Contrato de Concesión.

Asimismo, se compromete a, en el futuro, no celebrar o firmar contratos u otros documentos que pudieran interferir con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales o que resultaran adversos al Contrato de Concesión.

ANEXO 11

Relación de Acciones de Capital

A la Fecha de Cierre, la relación de acciones de capital del Concesionario se encuentra distribuida de la siguiente forma:

Accionista	Número de Acciones
Construtora Norberto Odebrecht S.A.	1'702,499
CBPO Engenharia Ltda.	1
Total	1'702,500

Cada acción tiene un valor nominal S/.1.00 (Un Nuevo Sol).

Del total del capital social, se han suscrito 1'702,500 acciones de las cuales se ha cumplido con pagar 50% de su valor nominal a la Fecha de Cierre, al tipo de cambio de US\$ 3.405, en cumplimiento de lo establecido en la Cláusula 27.1.8 del Contrato de Concesión.

ANEXO 12

Garantía de Fiel Cumplimiento

Carta Finaza N° 00026636 emitida por el banco Interbank, con fecha 20 de julio de 2004, por US\$ 4"000,000.00, con vencimiento hasta el 20 de enero de 2005.

ANEXO 13

Régimen de Penalidades Aplicables a los Incumplimientos del Concesionario durante el Período de Operación

Las sanciones establecidas en el presente régimen, que se derivan de los incumplimientos contractuales del Concesionario durante el Período de Operación, tienen la finalidad de indemnizar al Concedente por el defecto o retraso en la ejecución de las obligaciones a cargo del Concesionario durante dicho periodo.

El incumplimiento del Concesionario de cualquiera de las obligaciones contenidas en el Contrato de Concesión durante el Período de Operación, deberá ser subsanado en las condiciones y plazos en el referido Contrato.

En tal virtud, las infracciones en que pueda incurrir el Concesionario en contra del Concedente, se rigen por lo estipulado en el presente régimen.

Tipificación de infracciones

	1. Leve		2. Grave		3. Muy grave
1,1	Incumplir con las condiciones o especificaciones técnicas de Operación estipuladas en el respectivo Contrato de Concesión o contenidas en la normativa que sobre tales materias dicten las autoridades competentes, cuando ello genere consecuencias negativas distintas a las generadas por incumplimientos grave y muy grave.	2,1	Limitar la prestación de los Servicios a los que se encuentra obligado.	3,1	No prestar los Servicios a los que se encuentra obligado.
		2,2	Incumplir con las obligaciones de tutela en materia de Conservación del Patrimonio Arqueológico y Cultural de la Nación contenidas en el Contrato de Concesión.	3,2	Incumplir con las condiciones o especificaciones técnicas de Operación estipuladas en el respectivo Contrato de Concesión o contenidas en la normativa que sobre tales materias dicten las autoridades competentes, cuando ello no permita la prestación del servicio.
Contrato de Concesión de la Construcción, Operación y Mantenimiento de las Obras de Transporte y Energía		2,3	Incumplir con las condiciones o especificaciones técnicas de Operación estipuladas en el respectivo Contrato de Concesión o contenidas en la normativa que sobre tales materias dicten las autoridades competentes, cuando ello limite la prestación del servicio.	3,3	Incumplir, durante el Período de Operación, con las obligaciones directas o riesgo la seguridad o integridad de las personas o infraestructura, o cuando el referido incumplimiento ponga en riesgo la ejecución de las Obras.

		2,4	Incumplir con las obligaciones de tutela en materia de protección del Medio Ambiente contenidas en el Contrato de Concesión respectivo.	3,4	Cuando no brinde mantenimiento a los Bienes de la Concesión, para su utilización durante y al término de la Vigencia de la Concesión.
--	--	-----	---	-----	---

	1. Leve		2. Grave		3. Muy grave
		2,5	Incumplir, durante el Período de Operación, con las obligaciones directas o riesgo la seguridad o integridad de las personas o infraestructura, que genere consecuencias negativas distintas de un incumplimiento muy grave o cuando el referido incumplimiento se produzca fuera del Período Inicial.	3,5	Obstaculizar o impedir la realización de las actividades y tareas de auditoría, supervisión y fiscalización por el Supervisor, a través de cualquier medio, acción u omisión, de manera que no permita, retrase o dificulte el cumplimiento de los fines de la supervisión.
		2,6	Cuando realice labores de mantenimiento de los Bienes de la Concesión sin cumplir con las condiciones técnicas estipuladas, para su utilización durante y al término de la Vigencia de la Concesión.	3,6	Ocultar, destruir o alterar cualquier libro, registro o documento necesarios para que el Supervisor o los terceros que actúen con su autorización realicen las acciones de supervisión correspondientes.
		2,7	No comunicar al Supervisor y al Concedente, dentro de los plazos previstos en el Contrato de Concesión o en la normativa aplicable, las alteraciones temporales que impidan el uso de la infraestructura o la alteración de servicios.		
		2,8	No cumplir con efectuar las mediciones y llevar los registros de control de calidad estipulados por el Contrato de Concesión respectivo o dispuestos por la normativa sobre la materia.		
		2,9	No facilitar, obstaculizar o impedir la realización de las funciones que confieren las Leyes Aplicables a las Entidades del Estado en el área de explotación de la infraestructura.		

Escala de sanciones

Calificación	1° VEZ	2° VEZ	3° VEZ	4° VEZ				
1 Leve¹	10 UIT	15 UIT	22 UIT	↓				
2 Grave				1° VEZ	2° VEZ	3° VEZ	4° VEZ	
				25 UIT	37 UIT	55 UIT	↓	
3 Muy Grave						1° VEZ	2° VEZ	3° VEZ
						60 UIT	132 UIT	Caducidad de la Concesión

¹ Incluye la posibilidad de amonestación pública.

Se considerará que existe reincidencia en la comisión de una infracción, cuando el Concesionario repita los mismos actos que dieron lugar a una infracción anterior, siempre que el tiempo transcurrido entre la fecha de ocurrencia de los actos que dieron lugar a la infracción inmediata anterior y la fecha de realización de los mismos actos que dan lugar a la comisión de una nueva infracción sea igual o menor a dos (02) años.

Para efectos de la determinación de la escala en que se encuentra el Concesionario, se tomará el valor de la UIT vigente al final del año anterior a la comisión de la infracción.

En ningún caso, la suma de las sanciones anuales podrá ser superior a las doscientas setenta y cinco (275) UIT.

Plazo para el Pago de Multas

El Concesionario contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir del día siguiente a la recepción de

notificación del Supervisor que pone fin al procedimiento señalado en la Cláusula 6.4, para proceder a pagar la multa correspondiente, en la forma y condiciones que éste le indique.

Penalidades relacionadas con la ejecución de las Obras

En el caso de los incumplimientos contractuales a que se refieren las infracciones contenidas en 13.1 del presente Anexo, el Concesionario sólo será responsable del pago de las multas previstas en 13.2.